١٦٥٨ عمومي
٢٢٤ خصوصي

الجزء الرابع من شرح الحاوي

تأليف الشيخ الإمام العالم
العلامة فريد دهره
ووحيد عصره
علاء الدين
القونوي
رحمه الله تعالى

وقف لله تعالى
برواق اليمني

١٦٥٨ عمومي
٢٢٤ خصوصي

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
وحسبنا الله ونعم الوكيل

بسم الله الرحمن الرحيم عونك يا رب

مزيانه **قوله** وغير الشرط هذا شروع في بيان ما يوجب القصاص بعد الفراغ مما يوجب الضمان وقد تقدم ان المضمن للتلف ثلاثة منحصر فيه منقسم الى مباشر وسبب وشرط فالمباشر ما يفضي الى التلف بلا واسطة كالجرح والحز والسبب ما يفضي اليه بواسطة كالاكراه والشرط ما لا يفضي اليه بل يحصل عنده التلف بغيره ويتوقف عليه تاثير ذلك الغير في التلف كالحفر مع التردي وعبر الغزالي عن المباشر بالعلة وجعلها مولد للسراية التي بها الموت كالجراحات وقال السبب له اثر ما في التوليد كالعلة وعبره الرافعي بان يولد بوسائط ويولد العلة بلا واسطة كاد لم نام قال ويمكن ان يفرق بينهما لان المنسب الى القتل بعد ان يقال قد اثبته ما فعل لكنه اثر به او حمل عليه او سلك الطريق المفضي اليه وما اشبه ذلك والمباشر لا يعد وعليه هذا الكلام ثم ان الغزالي جعل السبب على ثلاث مراتب فقال الاولى الاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل فالثانية حسا الثانية شهادة الزور فانه يولد في القاضي داعية القتل فالثالثة شرعا الثالثة ما يولد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعا كتقديم الطعام المسموم الى الضيف فهم من ذلك ان المولد في المرتبة الاولى حسي وفي الثانية شرعي واما قول المصنف وغير الشرط فانه يشمل المباشر والسبب وهو معطوف على قوله في اول [illegible] يعقب لكن معصوم فيكون مستثنى حتى يتم حمل المعطوف عليه وحينئذ فالعامل النصب في قوله اخرا العود اي وغير الشرط يوجب العود ولا شك ان كل واحد من المباشر والسبب يوجب القصاص لكن بشروط ستذكر واما الشرط فلانه لا يوجبه لانه غير مؤثر في التلف ولا فيما يؤثر فيه **قوله** في النفس المعصومة هو شرط في ايجاب المباشر والسبب القود والعصمة على ما مر في اول الباب اما تكون بايمان او امان فيه وكذا الجناية على الحربي لا توجب القود لانه مهدر غير معصوم لاسيما الايمان والامان فيه وكذلك المرتد بالنسبة الى المسلم والذمي دون مرتد اخر وقد مر جميع ذلك في اول الباب وشاور قوله في النفس المعصومة مناقت العصمة كالمعاهد وغير مناقتها فيدخل الذمي والمعاهد تحكمه لحصول العصمة في الحال ويشهد له نسا وبهما في الدية

من الفعل الى الموت اي يشترط في وجوب القصاص استمرار عصمة المجني عليه من حين الفعل المفضي للتلف بطريق السبب او المباشرة الى حين التلف فلا بد من العصمة في حال الرمي مثلا وفي حال الاصابة وفي حال التلف وما بين ذلك كله بخلاف وجوب الضمان حيث لا يشترط فيه الا حصول العصمة حال الاصابة والتلف على ما مر لان اثر الضمان امور فلو رمى الى مرتد او حربي فاسلم واصابه وهلك لم يجب القصاص وان وجبت الدية اذ لم يوجد الكفاءة في اول الجناية ولو رمى الى مسلم فارتد واصابه او اصابه ثم ارتد وهلك لم يجب القصاص ولا بجراحة النفس في الصورة الاخيرة بل يجب ما يقتضيه الحال فيما دون النفس من القصاص او الضمان على ما مر لوجود العصمة فيما دون النفس من الفعل الى الموت ولو رمى الى مسلم فارتد بعد الاصابة ثم اسلم ثم مات لم يجب القصاص النفس لتخلل المهدر وعلى هذا ابتناء ما اشبهه من الصور **قوله** والحواس معطوف هو وما بعده على النفس اي وغير الشرط في النفس المعصومة وفي كل واحد من المذكورات اذا كانت للنفس المعصومة وجب القود فالحواس كالسمع والبصر فيجب فيها القصاص كما يجب في الاجرام ثم هي بذلك اولى لانها المقصودة اذ الجرم المعطل لا يكون كلا على صاحبه ثم المعاني لا تباشر بالتفويت وانما تفوت بالجناية على محالها او على ما يتصل بمحالها ارتباط فتسري الجناية منه اليها فلو اوضح راسه فذهب ضوء عينيه فيعز على وجوب القصاص في الموضحة والنفس والسمع منها اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف او الى اصبع اخرى بناء على ان السراية لا تحب القصاص في محل السراية على ما سياتي والفرق ان الاجرام تنال بالجناية فالجناية على غيرها لا تعد قصدا الى تفويتها وضوء البصر وما في معناه من المعاني لا تباشر بطريق تفويته الجناية على محله او على ما يجاوره ويتعلق به فالرافعي والاقرب في العقل منع القصاص لانه لا يتاتى بالمعالجة ثم قال ويشبه ان يرجح في البطش والشم الوجوب ويذكر ذلك بعد سبيل الخلاف فيهما ثم قال وفي معناهما الذوق لان لهما محالا مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها ونقل عن الامام انه قال ولا يبعد ان يلحق الكلام بالبصر وقول المصنف والحواس ولم يقل والمعاني ليخرج العقل ويدخل السمع والشم والذوق ولما لم يدخل البطش فيه صرح به لئن غير ان الكلام انما لا يدخل فيه ولم يذكره وقد يكون احسانا ان الاقتصار فيه ما في التعليقة والمعنى بالحواس غير اللمس لان زوال اللمس ان كان بزوال البطش يجب

فيه ذهب البطش وان لم يزل البطش لم يتحقق زوال الانتفاع فان قرر بحدار وجهه
فيه الحكومة وان اذهب ضوء العين بالموضحة واستمرت الموضحة فلم يذهب ضوء عين
الجاني اذهب باحتيال ما يمكن من تقريب حديدة محماة من حدقته او طرح كافور
ونحوه فيها ولو هشم راسه فذهب ضوء عينه فلو لم يمكن ما ذكر [illegible] الهشم
بالهشم بل يجب له الارش لاتحاد محال القصاص فيه **قوله** ووضوح عظم اي وغير
الشرط يوجب القود في وضوح عظم لما مر ان الموضحات ينضبط ضبطها واستيفاء مثلها
والحق المصنف العظم ليعلم جريان القصاص في موضحات سائر البدن لجريانه في موضحة
الراس والوجه وان خصا بوجوب الارش المقدر على ما مر فيجب القصاص في ايضاح
عظم الصدر والساعد والاصابع وغيرها لتيسر استيفاء القصاص فيه ذلك ولا يعتبر
القصاص بالارش فان الاصبع الزائدة يقتص منها وليس لها ارش مقدر وعليه الجائفة
لها ارش مقدر ولا قصاص فيها ومنهم من خصص الموضحة بالذكر لا قصاص فيما بعدها
من الشجاج المقدم ذكرها من الهاشمة والمنقلة والمأمومة انه لا يؤمن الزيادة والنقصان
في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل فيها ولذلك لا يجب القصاص في
كسر العظام مطلقا وما قبل الموضحة فلا قصاص في الحارصة قطعا اذ لا وقع لها ولا
يعرف مماثلتها وكذا الدامية والباضعة والمتلاحمة على المذهب لعدم رعاية المماثلة
اذ لو قطع من الشاج بقدر ما قطع من المشجوج لم يؤمن الاستيفاء في مماثلة المتلاحمة
مثلا لغلظ جلدة المشجوج ولحمه دون جلد الشاج ولحمه ويتعذر اعتبار [illegible]
النسبة الى جملة سمك الجلد واللحم بان يعرف قدر المقطوع انه النصف او الثلث اذ لا
يمكن معرفة ذلك مع سمك الجلد بما بعض اللحم والرافعي بعد نقله ان الخلاف في الباضعة
والمتلاحمة جار في السمحاق قال والمتلاحم ان تحرم بالوجوب ان كان بين الجلد بين
اللحم والعظم المسماة بالسمحاق ومسمى نسب اهل الخبرة عليها ويمكن استيفاء القطع اليها
بلا تجاوز بلا في الموضحة **قوله** ويقوله في مفصل اي وغير الشرط يوجب القود
في قوله عضو ذي مفصل وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات
واصله اما على سبيل المجاورة المحضة كما في الانامل والكوع او بدخول عضو في عضو
كما في المرفق والركبة فيوجب القود ابانة عضو ذي مقطع له حد مضبوط وان لم

يكن له مفصل كالعين والاذن والمارن والشفة واللسان والذكر والانثيين والشفرين
والاليتين فيجري القصاص في جميع ذلك لان لها نهايات مضبوطة والاصل في وجوب
القصاص قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف الآية مع قوله صلى الله عليه وسلم
في خبر الرُّبَيِّع بنت النضر كتاب الله القصاص وما ذكره المصنف في المفصل والمنقطع
اشارة الى ما يحصل به شرط القصاص وهو امكان المماثلة وامن استيفاء الزيادة ولو
قطع المارن او الاذن وجب القصاص ان ابان وكذا ان لم يبن وهو المراد بقول المصنف
وبعض مارن واذن لامكان الاطلاع من الجانبين ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع
لا بالمساحة ولو قطع بعض الكوع او بعض مفصل الساق والقدم ولم يبن لم يجب القصاص
لانها مجمع العروق والاعصاب وهي مختلفة الوضع سفلا وعلوا وقد يؤثر في اوضاعها
وهيئاتها الغلظ والنحافة فلا يوثق باستيفاء المثل فيها بخلاف المارن والاذن فانهما
من جنس واحد ولا قصاص في قطع فلقة نحو الفخذ لان سمكه لا ينضبط واذا قطع يدا او عضوا
اخر وبقي المقطوع متعلقا بجلدة وجب القصاص او كمال الدية لانه ابطل العضو وفائدته
وامكن استيفاء المثل منه ثم اذا انتهى القطع في الاقتصاص الى تلك الجلدة بعد حصول القصاص
وراجع اهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل ما فيه المصلحة له من القطع والترك **قوله**
ولو اكراها اي وغير الشرط يوجب القود ولو كان حصوله اكراها يعني بطريق الاكراه وجوب
قتل المكره والمكره ولو كان المكره سلطانا او غيره فان اصح القولين وجوب القصاص
على المكره المباشر للقتل لوجوبه على المكره المتسبب اليه بما سيجيء فكان في القتل لانه قتل
عدوانا لاستبقاء نفسه فاشبه ما اذا قتل المضطر انسانا فاكله فلو وجب القصاص وقد
اعتدل السبب والمباشرة من غير رجحان لاحدهما على الاخر فلذلك وجب القصاص عليهما
لا يقال المكره المحمول كالالة للمكره الحامل فينبغي ان لا يجب عليه القصاص كما لو ضرب به انسانا
فقتله وايضا هو مثل الصائل فجاز له الدفع عن النفس لانا نقول انه يأثم بذلك كما يأثم المختار
اذ الاكراه لا يبيح القتل وذلك يبطل الجانبية بالالة وقاتل الصائل ثم الاكراه على القتل انما يحصل
بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق
فان الاكراه غير منحصر في ذلك وقول المصنف كامر من سلطان تصوير للاكراه بالامر المذكور

امره
في وجوب القصاص فان من علم من عادته انه اذا امر شيئا يسطو على المامور ان خالف
يصير امره بالقتل والحالة هذه بمنزلة الاكراه عليه اذ المعلوم كالملفوظ المصرح
فيكون الامر انما دون منزلة كالاكراه حتى يجب القصاص عليه وعلى المامور اذا
كان امره بالقتل ظلما وعلم المامور كونه كذلك وما مر في الاكراه والامر المذكور من
السلطان وغيره كالمتغلب والزعيم وان امر السلطان انسانا بقتل رجل ظلما وظن المامور انه
يقتله بحق فلا شيء على المامور لان الظاهر انه لا يامر الا بالحق وان طاعة السلطان واجبة فيما
لا يعلم معصية ويستحب ان يكفر لمباشرته واعلم ان حمل الكلام في قول المصنف كامر من سطا
على السطوة والتشبيه في الحكم اولى من حمله على التمثيل للاكراه لانه عطف عليه فيما بعد
ما يتعين كونه مثالا للاكراه وهو قوله وقيل مشرف ومن يقل حتفي الى اخره قال
في التعليقة قوله كامر الى قوله وعبدا اسلفه لغير الشرط مع الاكراه ودونه **قوله**
ولو صبيا اي يجب القصاص في صورة الاكراه ولو كان المكره او المكره صبيا يتصور الاكراه
مع صباه ولا يجب القصاص على الصبي في الصورتين انما القصاص على البالغ منهما ويجب
الدية المغلظة في مال الصبي بناء على ان عمد الصبي عمد لا خطا وان المكره والمكره شريكان
في القتل لا عند الشيخ والماتن **قوله** وظان صيدا اي ولو كان المكره المذكور
ظان صيد وذلك فيما اذا الجى انسانا ان يرمي الى شخص عرف المكره الامر انه انسان
وظنه المامور صيدا فانه يجب القصاص على الامر دون المامور اما عدم الوجوب على
المامور فظاهر لكونه خاطئا واما الوجوب على الامر مع كونه شريك الخاطئ فلان هذا
الخاطئ سببه اكراهه فيجعل عدا وجعله وكون المامور في هذه الصورة كالاله لانه
غير اثم فيها بسبب ظنه الحل واذا آل الحال الى الدية فنصف دية العمد على الامر
ونصف دية الخطا على عاقلة المامور ولو اكرهه على ان يرمي على صيد فرمى واصاب
فقتله لم يجب على واحد منهما القصاص اذ لم يقصد قتله ووجبت الدية على عاقلتهما
نصفين **قوله** لا بقتله اي كامر من سطا بقتل غيره لا بقتل نفسه فلو قال له اقتل نفسك
والا قتلتك فقتل نفسه لم يجب القصاص على الامر اذ ليس ذلك باكراه حقيقة لان
المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوف به وهنا المامور به
والمخوف به كلاهما هو القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن قتلها فلا معنى لاقدامه عليه والرفع

ثم

بعد نقله الخلاف في وجوب القصاص على الامر قال وان قلنا لا يجب عليه نصف الدية
ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها ان لم نوجبه وكذلك اذا اكرهه على شرب سم فمات
وهو عالم به وان كان جاهلا فعليه القصاص ولو قال له اقطع يدك او اصبعك والا
قتلتك فقطعها كان ذلك اكراها **قوله** وحث ضار بطبعه اي كامر من سطا وحث
انسان ضار بطبعه على غير فانه يجب القود وعلى الحاث اذا اسلفه فلو حث عبده المدرك
لا مميز لجنون او صغر او لكونه اعجميا يرى طاعة السيد لازمة في كل ما يامره به وبادر الى
الامتثال او حث عبد غيره وهو بالصفة المذكورة لا يفرق بين امر السيد وغيره او حث
حرا غير مميز مسارع الى ما حث عليه كان المحثوث كالاله ويتعلق القصاص او الدية
بالحاث وعبر المصنف بقوله ضار بطبعه عن جميع الصور المذكورة لم لفظ الحاث لا
يكاد يستعمل في حيوان غير الانسان انما يستعمل فيه لفظ اغرا وقد مر انه اذا جمع
بينهما مع سبع في موضع ضيق فافترسه لزمه القصاص فلو اغراه به مع ذلك
كان لزوم القصاص فيه بطريق الاولى بخلاف ما لو اغراه به في موضع واسع كالصحرا
الا اذا كان السبع ضاريا شديد العدو بحيث لا يتاتى الهرب منه فانه يجب القصاص في
الصحرا ايضا وحيث اوجبنا القصاص فكذلك اذا اصابه في الحال او جرح جراحة
يقتل غالبا اما لو جرحه جراحة لا يقتل مثلها غالبا فالحاصل شبه عمد فكانها
صدرت من المغري واذا امكن المغرى به من الفرار فلم يفعل قال الامام هو كترك
السباحة ولو ربط في دهليزه كلبا عقورا ودعا اليه ضيفا فافترسه الكلب
لم يلزمه قصاص ولا ضمان بخلاف ما لو غطى راس البئر في الدهليز فوقع فيها على ما
سياتي لان الكلب له اختيار في الافتراس ولانه ظاهر يمكن الاحتراز منه ودفعه
بالعصا ونحوها **قوله** لا ارتقا اي ولا يجب ارش في رقبة الضاري المذكور ان
كان عبدا او لا في ماله ان كان حرا لانهما كالسبع الضاري اذا اغرى حيث لا يتعلق به
ضمان لم يغرقه او امر اجنبي بقتل العبد المذكور بان يقتل نفسه فقتل نفسه ان كان
صغيرا او مجنونا ولا نضمنه ان كان اعجميا لا يعتقد لزوم الطاعة فقتل نفسه اصلا
ثم لو امره ببط جراحة او بحز عرق على مقتل ففعل ومات منه وجب ضمانه لانه
لا يظنه قاتلا فيجوز ان يعتقد لزوم الطاعة فيه ولو امر حرا صبيا او مجنونا بقتل

نفسه فيجعل لزمه القصاص **قوله** وبعطبه اي وكتغطيته من غطى راس بئر في دهليز
ودعا ضيفا الى داره وكان الغالب انه يمر على موضع البئر عند مجيئه لجاه ووقع
في البئر وهلك فانه يلزمه القصاص لانه تغرير والحال يفضي الى الهلاك غالبا فيحصل
معنى فاشبه الاكراه وبلا في شخص معين لتحقق العمدية فينبغي ان يحمل قول المصنف
المار على مرور الشخص المعين في البئر كما ذكرناه على مرور الناس مطلقا **قوله** واضافه
اي وكاضافته غير مكلف بطعام مسموم فان من قدم الى صبي او مجنون او اعجمي يعتقد انه لا
بد من الطاعة في كل ما اشار به طعاما مسموما واضافه به او ناوله وقال له كل فاكله
ومات لزمه القصاص سوا قال هو مسموم ام لا او لم يقل لان ذلك والحالة هذه كالالجا
الى الاكل وقد جعل الحرابي تولد مثل ذلك فلما نشي تولد اعرضنا كما مر كلاما فيما اذا
فعل ذلك مع المكلف فانه يختار باشرها هلك به من عمر الحاء والرافعي بعد نقله في
المكلف اذا لم يشعر له حال الطعام قولين في وجوب القصاص قال وفيما جاريان فيما الاول
اذا غطى راس البئر في دهليزه وذكر المسئلة المتقدمة قال وقد رجح الرويانى وغيره
من القولين نفي وجوب القصاص وقال الامام وغيره الى ترجيح الثاني قال وهو شاك
ما سبق في مسائل التغرير والمباشرة في كتاب الغصب وغيره وقال النووي بعد نقله
القولين في المسئلة اظهرهما لا قصاص وهذا الخلاف اختار المصنف القصاص في
مسئلة التغطيه وطرده في التهذيب القولين فيما اذا قال كل وفيه شيء من السم في دن
على الطريق فشرب منه انسان ومات قال الرافعي ولكن الغرض فيما اذا كان طريق شخص
معين واما مطلقا او في ذلك الوقت والالم يحصل العمدية وان اهلكنا لا قصاص فيجب
الدية قولان الذي اورده في التهذيب انها لا تجب وهو المذكور في الوجيز ولو دس السم في
طعام رجل فاكله صاحب الطعام جاهلا بالحال كان اولى بعدم القصاص ان كان
الغالب انه ياكل منه ان لم يوجد منه تغرير ولا حمل الاعلى الاكل بل يلزمه ضمان الطعام
لانه اتلفه **قوله** وقيل مشرف اي وكقتل مريض مشرف على الوفاة فانه يوجب القود
على قاتله وان انتهى الى حالة النزع وصار عيشه عيش المذبوح قال الامام المريض لو
انتهى الى سكرات الموت وبدت مخايله وتغيرت الانفاس في شراسيفه لم يحكم له بالموت
بخلاف من ابينت حركته فجاز عليه الحركة المذبوحين وهي التي لا يبقى معها حياة

مستقر

مستقرة وذلك بان لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة الاختيارية فقد يقطع
الشخص ويبقى احشاؤه في النصف الاعلى فيتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم وان انتظمت
لم تكن صادرة عن روية واختيار فان المذفف على مثل هذا لا يلزمه القصاص لانه انتهى الى
حالة اليأس ولذلك لا يصح فيها الاسلام ولا الردة ولا شيء من التصرفات وتصرفها المالك
للورثة ولو مات له قريب لم يرثه ولو اسلم او اعتق في مثل هذه الحالة لم يزاحم الورثة والمريض
بعد ومن المريض المشرف وان صار الى حيث يقطع بانه في حالة المعدود ان انتهى المريض
الى تلك الحالة غير مقطوع به وقد يظن به ذلك ثم يشفى بخلاف المنتهي الى الحركة المذبوحين
بقد وحي وايضا فالمريض لم يسبق فيه فعل يحال القتل واحكامه عليه حتى يهدر الفعل
الثاني بخلاف المنتهي المذكور **قوله** ومن نقل اي وبقتل من نقل حشوة بطنه فانه يوجب
القود ولم يرد المصنف به من نقل حشوه من جوفه بالكلية فان ذلك منته الى حركة
المذبوحين لا محالة فقتله لا يوجب القصاص وانما اراد به من نقل حشوه عن الموضع
الاصلي قال الرافعي في باوتيل قول صاحب الوجيز ولو قتل من نزع احشاءه وكذا من
اما حشوة خرق ان قطع ان كان نصيبه ويحيد فقتله قوم او يومين كما اتفق لعمر
رضي الله عنه فان الطبيب سقاه لبنا فخرج من جرحه فلما اصاب امضاه من الخوف
فقال له اعهد يا امير المؤمنين وانما وجب القصاص في مثل ذلك لان فيه حياة مستقرة
والحالة دليل نفوذ تصرفاته وقد عهد عمر رضي الله عنه واوصى في مثل هذه الحالة فعلى
وصاياه **قوله** وظنه معطوف على قوله نقل حشوه اي وكقتل من ظنه
العاقل صحيحا بضرب خفيف فمن ضرب مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح
فمات فينظر ان كان الضارب عالما بمرضه لزمه القصاص وكذا ان كان جاهلا به وظنه
صحيحا لوجود الفعل العمد العدوان فان ظن الصحة لا يبيح الضرب ولا يخرجه عن كونه
عدوانا **قوله** وقاتلا اي وبقتل من ظنه العاقل قاتلا لابيه مثلا فبان خلافه فانه
يوجب القود لانه كان من حقه التثبت **قوله** وكافرا اي وكقتل من ظنه كافرا
فلم يكن او عهد له او لعبده فبان حرا فانه يوجب القصاص ايضا لان ظن لا يقتضي الاباحة
اما في الذمي والعبد فظاهر واما في المرتد فلان قتله الى الامام لا الى الاحاد فاشبه
ما اذا زنى عالما بالتحريم جاهلا بوجوب الحد قال في التتمة والمراد بالكافر الكافر

الذي لم يتبعه حربيا فان بعثه حربيا وظن انه لم يسلم بقتله لم يجب القصاص واما اذا
ظن المسلم كافرا وهو على زي الكفار في دارهم او صفهم فقد مر ان قتله لا يوجب الضمان
والقصاص اولى بعدمه **قوله** لا عدم عفو الموكل اي لا قتل الوكيل من ظن عدم عفو
موكله عنه فانه لا يوجب القصاص يريد ان الوكيل في استيفاء القصاص اذا قتل الجاني
وقد عفى موكله عنه قبل ذلك ولم يعلم الوكيل بالعفو بل ظن عدمه استصحابا للحال
لم يجب القصاص على الوكيل لعدم التقصير منه والفرق بينه وبين ما اذا قتل من عهده
مرتدا او حربيا فبان انه كان قد اسلم حيث يجب القصاص على قول بان القاتل
هناك مقصر لان المرتد لا يخلى باقيا على الردة بل يحبس والحربي لا يجترى على دخول
دار الاسلام بلا امان فكان من جهته التقصير والوكيل معذور وههنا بان على ما يجوز
البنا عليه فان ادعى علمه العلم بالعفو فالقول قول الوكيل مع يمينه وان نكل حلف الوارث واستحق
القصاص **قوله** وضمن اي وضمن الوكيل الدية في الصورة المذكورة لورثة الجاني ولزمت
الكفارة ايضا لانه بان انه قتله بغير حق وتكون الدية مغلظة حالة على الوكيل لا على
عاقلته لانه متعمد في القتل وانما سقط عنه القصاص للشبهة واذا غرم الدية
لا يرجع بها على الموكل العافي لانه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل بخلاف
الغاصب اذا قدم الطعام المغصوب الى غيره فاكله جاهلا بالحال وغرم قيمته حيث
يرجع بها على الغاصب في قول **قوله** الاقوى تابع لقوله لغير الشرط اي وغير الشرط
الاقوى من الفعلين المزهقين يوجب القود يريد انه اذا صدر من شخصين فعلان
مزهقان وكل منهما يصلح ان يكون مزهقا عند الانفراد فان كان احدهما اقوى فهو
الموجب للقود كما لو جرحه واحد ولم ينته بذلك الى حركة المذبوحين فان قتله
جاني آخر بعده على ما يعتبر بتفسيرها وجاء آخر ووقع عليه بان حز رقبته او
قده نصفين فالثاني الجاني يقول المصنف كجز جريح مستقر الحياة فان القاتل هو الثاني
وان لم يتوقع البرء من جرح الاول واستيقن الهلاك لان الجراحة كانت تؤثر بالسراية
والحز يبطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال
على ما يقتضيه الحال هذا اذا تعاقب المزهقان فان وجدا معا من الشخصين فهما قاتلان
سواء كانا مذففين كالحز والقد او لم يكونا كالواجاف كل منهما جائفة وقطع عضو او مات

منهما وان كان احدهما مذففا دون الآخر فالقاتل على ما حكي الرافعي ان يكون القاتل
صاحب الفعل المذفف وفي التعليقة انهما قاتلان ولذا ان يجعلهما قاتلين بالتعاقب وقلنا يكون فيه
كما اذا قطع احدهما يده ثم قطع الثاني اليد الاخرى ومات بالسراية فان كان الثاني بعد
انتهاء المجني عليه الى حركة المذبوحين اما عقيب الفعل الاول لكونه مذففا او لسرايته
ومباشرته مدة فالاول هو القاتل ولا شيء على الثاني الا التعزير لانه هتك حرمة ميت
فكان كما لو قطع يد ميت **قوله** القود هو منصوب بالفعل المقدر حرا لقوله وغير
الشرط اي وغير الشرط يوجب القود المحض على المعين لا احد الامرين من القود والدية
بل الدية خلف عن القود بدل اليها عند سقوطه لقوله تعالى كتب عليكم القصاص **قوله**
وبدله اي ويوجب بدل القود وهو الدية يكون للجاني فاذا مات الجاني او سقط الطرف
الذي استحق قصاصه وجبت الدية لتعذر القود وكذلك يوجب بدل القود بالعفو
على البدل فاذا عفى المجني عليه في الطرف او وارثه في النفس على البدل الذي هو الدية
وجب البدل وسقط القصاص سواء رضي الجاني ام لا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان وفهم من قول المصنف والعفو عليه بين
عن بعوض لرضى الجاني انه لا يشترط رضاه في العفو على البدل وكذا العفو على بعض البدل
لانه بنزله العفو عن القود وعن البعض الآخر بخلاف العفو على مال آخر من غير
جنس البدل فانه لا يجوز الا برضى الجاني حتى اذا لم يرض لم يثبت ذلك المال ولم يسقط
القود لان المستحق انما رضي باسقاط القود عن عوض ولم يحصل وليس هذا كالصلح على
عوض فاسد حيث يسقط القود فيه لان الجاني هناك قد رضي والتزم فرجعنا الى بدل
الدم **قوله** لا مطلقا اي لا يجب البدل بالعفو مطلقا فلو قال عفوت عن القصاص
ولم يتعرض للدية بشيء ولا اثبات سقط القصاص ولم تجب الدية بناء على ان موجب القتل
العمد القود المحض لا احد الامرين من القود والدية والعفو اسقاط ثابت لا اثبات
بالمعدوم واما قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية وان كان ظاهره وجوب المال
بمجرد العفو لان معنى قوله فاتباع بالمعروف فاتباع للمال شيء محمول على ما اذا عفى على
الدية وان لم تثبت الدية بالعفو مطلقا فلو اختارها بعد العفو نقل الرافعي عن ابن كج
انها تثبت ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها وحكي عن النص ان هذا لا اختيار

ينبغي ان يكون عقيب الحكم وعن بعض الاصحاب انه يجوز فيه التراخي ولو عفى عن الدية
كان لغوا على القول بان موجب القتل العمد القود المحض وله بعد ذلك العفو عن القود على
الدية **قوله** ويعد سببا اي مطلقا ولا يعد سببا للقصاص فلو عفى عن الدية بعد
ما رمى بسبب القصاص يعني بسبب استيفاء القصاص لم يجب الدية على الجاني **قوله**
لو رمى وقطع ما قال لسبب الاستيفاء فلو رمى ولي الدم الى القاتل ثم عفا عنه قبل
الاصابة ثم اصابه وقتله تبين بطلان العفو ولم يجب له الدية ولا وجب عليه لان
القاتل قد صار بالعفو معصوما عند الاصابة والتلف وان لم يصبه السهم صح العفو
ولذا لو قطع رجل رجلا خطأ فاختار القطع الساري فقطعه الولي ثم عفا عن النفس وسرى
القطع تبين بطلان العفو وان وقف القطع صح العفو ولم يلزمه القطع الذي
ولو كان قتل بعد القطع وقطع الولي يده فسقط ثم عفا عنه لم يلزمه القصاص في
اليد ولا الضمان لانه قطع يد من باح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو انما
يؤثر فيما بقي لا فيما استوفى **قوله** وعن طرف اي واذا استحق على الجاني قصاص طرف
وقصاص نفس فالعفو عن احدهما لا يسقط قصاص الاخر سواء استحقهما انسان كما اذا
قطع عبد يد معتق المجني عليه ثم سرى القطع الى نفسه فالقصاص في الطرف للسيد
وفي النفس لورثته الاحرار فاسقاط احدهما حقه لا يوجب لسقوط حق الاخر كما لو
كان استحقاق شخص وهذا اذا عفا الوارث بعد موت المجني عليه وسوى استحقاق
القصاص لشخص وهذا فيما اذا عفا الوارث في الطرف والنفس فاما اذا عفا الوارث
بعد موت المجني عليه بعد استحقاقه القصاص في الطرف وقبل السراية ثم سرى فانه
يسقط القصاص في النفس والدية الاسابة بقوله الا ان عفا وهو نفي بعد السقوط يكون
اثباتا له في المعنى يعني انه لو قطع انسان طرفا من غيره كبيرا او اصبع فعفى المجني عليه عن
موجب الجناية في الطرف ثم سرى القطع الى النفس سقط القصاص في النفس كما في
النفس كما في الطرف لان السراية تولدت عن معفو عنه فاسقطت شبهة لدرء القصاص
وانما لا يلزم استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف وقد عفى عنه **قوله** والسراية
منصوب بالفعل بعده وهو قوله ودى ومعنى ودى اعطى الدية وهو فعل ماض من لفظ
الدية يقول منها وديت القتيل اذا اعطيت ديته وانما قدم المعمول على الفعل لقصد

الاختصاص

الاختصاص على ما عرف طريقه قوله تعالى اياك نعبد اي لا يعطي في هذه الصورة المذكورة الا دية
السراية ولا يعطى دية الطرف لانه اذا كان قد اوصى بها صحت وصيته للقاتل على
المذهب فان خرجت من الثلث سقطت والا سقطت الوصية في قدر الثلث وان
كان قد اقتصر على مجرد العفو والابراء لم تكن وصية لانه يكون اسقاطا ناجزا والوصية
تعلق بالموت فيصح بلا خلاف واما ما زاد على دية الطرف الى تمام دية النفس فانه
يلزمه سواء اقتصر على مجرد العفو عن موجب الجناية ام لم يقتصر عليه بل صرح
بما يتولد من تلك الجناية بان قال عفوت او ابرأت عن ضمان هذه الجناية وعن ضمان ما
يحدث او يتولد منها او يسري اليه او اسقطت ضمانه فان هذه الالفاظ لغو ويلزمه
ضمان السراية والى ذلك اشار المصنف بقوله والسراية ودى وابا الحال العفو عن
ضمان السراية قبل تحققها لان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير متصور بناء على بطلان الابراء
عما لم يجب وان سرى سبب وجوبه ثم ان اتى بلفظ الوصية بان قال اوصيت له بارش هذه
الجناية وضمان ما يتولد منها لم يلزمه ان وفى به الثلث بناء على صحة الوصية للقاتل هذا
اذا كان ارش الطرف دون الدية فاما اذا قطع يديه عفا المقطوع عن ارش الجناية
وما يحدث منها فان لم تصح الوصية وجبت الدية كاملا وان صححناها سقطت كلها
اذا وفى بها الثلث سواء صححنا الابراء عما لم يجب او لم نصححه لان ارش اليدين دية كاملة
فلا يزيد بالسراية شيء **قوله** او سرى معطوف على قوله الا ان عفى فيكون معناه انما
السقوط انما يكون اذا استحق قصاص النفس بقطع الطرف فان قطع الجاني طرف
المجني عليه ثم مات بالسراية ثم بعد السراية عفا الولي عن قصاص النفس فانه يسقط به
قصاص الطرف ايضا لان المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق فليس له
الوصول اليه ولو عفا عن القطع في هذه الصورة كان له حز رقبته لانه مستحق العدول
الى حز الرقبة فربما قصد بالعفو ذلك وليس له ان يقطع يده ويحز رقبته ففي العفو
عن القطع تسهيل الامر عليه وترك الايلام بالقطع **قوله** ولو اقتص اي ولو
اقتص المجني عليه بقطع اليد من قاطع يده ثم مات المجني عليه بالسراية فلوليه ان
يحز رقبة الجاني وليس له ان يعفو على نصف الدية لانه استوفى ما يقابله
النصف الاخر ولو مات الجاني قبل ان يقتل او قتل ظلما او في قصاص اخر تعين اخذ

نصف الدية من تركته **قوله** وفي البدن اي وفي الجناية بقطع البدن لو اسقط المجني عليه
فقطع يد القاطع ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي ان يحز رقبة الجاني وله ان
يعفو واذا عفا فلا شيء له لان المجني عليه قد استوفى ما يقابل الدية بكمالها وهو
اليدان قال الرابع وهذه صورة يجب فيها القصاص ولا يستحق الدية بالعفو عنها
ولو رد انه لا يجوز فيها ترك القصاص **قوله** على ملتزم يتعلق بالفعل الناصب
للعود اي وعند الشرط يوجب القود على كل جان ملتزم لحكم الشرع فيجب القصاص
على كل مكلف مسلم وكافر مرتد او ذمي لالتزامه الاحكام بخلاف الحربي وان
قلنا ان الكفار مخاطبون بالفروع لعدم التزامه لها وبخلاف الصبي والمجنون لعدم
اهليتهما للالتزام ولرفع القلم عنهما كما رفع عن النائم فلا قصاص عليه اذا انقلب
في نومه على انسان فقتله والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق
جنونه في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه القصاص سواء
ثبت موجبه بالاقرار او البينة بخلاف ما اذا اقر بما يوجب الحد ثم جن حيث لا
يستوفى منه القضا للحد في حقه اذ الاقرار يقبل الرجوع في الحد لا في القصاص
ويجب القصاص على السكران والمتعدي بتناول الادوية المزيلة للعقل ولو
ادعى القاتل انه كان صغيرا عند القتل فالقول قوله بيمينه بشرط الامكان لان
الاصل هو الصغر ولو قال انا صغير فلا قصاص علي لم يحلف لان اعتبار يمينه
يستلزم عدم اعتبارها اذ التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه
ومدعي الجنون عند القتل ان عهد له ذلك صدق بيمينه ولو لم يصدق بالبينة اذ الثبوت
ويستحق القصاص على انه كان زائل العقل عند القتل وقال القاتل كنت مجنونا وقال
المستحق بل سكران **قوله** لم يفضله اي انما يجب القصاص اذا لم يفضل الجاني المجني
بخصلة من الخصال الثلاث التي هي الاسلام والحرية والاصلية وهذا اشارة الى ما ذكر
الائمة من اعتبار الكفاءة من الجاني والمجني عليه في الاسلام والكفر اذا كان الكافر محقون
الدم وفي الحرية والرق وفي الابعاد وهنا احدهما للاخر فان لم يكن التساوي مشروطا
في ذلك قتل المفضول بالفاضل ولم يعكس وذكر بعضهم لفظ الشرط ان من يجد بعده ويعني
يقتل بقتله ولا يقتل مسلم بكافر معاهد او ذمي او مرتد او حربي لعموم قوله صلى الله

عليه

عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت الملل كاليهودي بالمجوسي اي
وبالعكس لان الكفر كله كالملة الواحدة ويقتل المرتد بالذمي واذا عفا المستحق
قبل الردة واخذت الدية من تركته ولو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل استوفي منه
القصاص لتكافؤهما حال الجناية والطارئ العارض الى حال الجناية والاسلام الاسان
يشترط المصنف لدى الاصابة لان تلك الحالة هي المعتبرة في العقوبات لا ما يحدث
بعدها بدليل ان العبد اذا زنى او قذف ثم عتق يقام عليه الحد الجديد وعلى هذا لو جرح
ذمي ذميا ثم التحق الجارح بدار الحرب واسترق ثم يقتله بسهم كل ذلك من قوله لم يعتبر لدى
الاصابة **قوله** واصليه وفي بعض النسخ واصالة اي ولم يعتبر لدى الاصابة ما يفضله
بعينه الا يكون القاتل اصلا للمقتول فلا يقتل احد من الاصول ابا كان او اما جدا
او جدة من قبل الاب او الام قريبا او بعيدا باحد من الفروع ولدا كان او حافدا
ولو اصغره وذبحه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بالولد ولحرمة الابوة
وله لكن لا يحد بقذفه ولده ويكره للجلاد ان يقتل اباه حدا او قصاصا وللغازي ان
يقتل اباه **قوله** وان ملكه اي وان ملك القاتل قصاص نفسه او قسطا من قصاص
نفسه سقط القصاص كما اذا قتل اباه وثبت القصاص لاخيه ثم مات الاخ ولم
يخلف الا القاتل فملك القصاص المستحق عليه فيسقط او خلف معه بنتا فملك
قسطا من القصاص فيسقط ايضا ولو قتل احد الاخوين لاب وام اباهما وقتل
الاخر امهما فان لم يكن الاب زوجا للام فلكل منهما القصاص على الاخر وان كانت
زوجته فان وقع القتلان معا فكذلك لانها اذا لم تكن زوجه او مات الزوجان
معا لم يرث احدهما الاخر فينتقل الى القاتل القصاص المستحق عليه فيسقط وان
لكل منهما القصاص على الاخر فان عفى احدهما فللاخر ان يقتص والا فيقدم لا يستقيما
القصاص من خرجت قرعته وان استوفى احدهما القصاص بالقرعة او بادر القتل
من غير قرعة فلوارث المقتص منه ان يقتص من المستوفي اذ لا ينتقل الى المستوفي
من اخيه حق القصاص المستحق عليه ليسقط عنه وان لم يكن هناك من يحجبه بناء على
ان القاتل لا يرث ولو كان قتله بالحق وان وقع القتلان على التعاقب مع بقاء الزوجية
فلا قصاص على من قتل اولا ويجب على من قتل اخرا لانه اذا استوفى احدهما الى قتل الاب

مثلا لم يرثه وكان حق القصاص لامه بالزوجية وللاخر الاخر فاذا قتل الاخر الام
كان الاول هو الذي يرثها لا قاتلها وحينئذ ينتقل الى الاول قسط من القصاص
المستحق عليه ويسقط وكذلك اذا سبق احدهما الى قتل الام سقط القصاص عنه لما ذكرنا
ووجبت على الاخر وهو قاتل الاب في هذه الصورة واذا اقتص القاتل الاول من الاخر
فلورثة المقتص منه نصيبه من دية المقتول الاول على قاتله والنظر في معيته
القتلين وتعاقبهما الى زهوق الروح لا الى الجرح **قوله** او فرعه معطوف على
الضمير المستتر في قوله ملك من غير تاكيد ولا فصل وهو ممتنع او ضعيف في
العربية والمعنى ان فرع القاتل اذا ملك قسطا من القصاص الواجب على القاتل سقط
عنه القصاص كما اذا قتل زوجة ابنه او قتل زوجة نفسه ولها منه ولد او قتلت ام
الولد سيدها وورثه ولدها منه ولذا اذا ثبت القصاص لغير ولد القاتل ثم انتقل
هو او قسط منه الى الولد كما اذا قتل اباه زوجته ثم ماتت الزوجة ولها منه ولد وقيل
ابن عتيق ابيه ثم مات العتيق وورثه الابن وانما قال المصنف ملك ولم يقل ورث ليدخل
فيه ما اذا قتل الاب الرقيق عبد ابنه فان السيد يملك قصاص عبده والابن لا يقتص من
ابيه ولو قتل الابن الرقيق عبد ابيه كان له القصاص ويعلم من اعتبار الخصال الثلاث
التي هي الاسلام والحرية والاصلية في الكفاءة دون غيرها ان الرجل يقتل بالمراة والخنثى
والخنثى بهما والعالم بالجاهل والشريف بالخسيس والشيخ بالشاب وبالعكس في جميع
ذلك وروى عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى اهل اليمن ان
الذكر يقتل بالانثى **قوله** ونسبة البدل بالجر عطفا على الخصال المذكورة اي
ويشترط في قصاص ما دون النفس لا في النفس الجاني المجني عليه بالاسلام والحرية
والاصلية ونسبة بدل ما دون نفسه الى بدل نفسه انما يعني لا يفضل قدر النسبة
في الجاني بطرفها في المجني عليه من دانه لا يشترط في قصاص الطرف التساوي بين الطرفين
في البدل قدرا وانما يشترط تساوي نسبة الطرفين الى الجملتين هذا معنى كلام الرافعي
وتحرير هذا المعنى ان نسبة بدل طرف الجاني الى بدل نفسه ليس الا زائدا على نسبة بدل
طرف المجني عليه الى بدل نفسه فلا تقطع اليد والرجل الصحيحة بالشلاء ولا بالناقصة اصبع
مثلا لان نسبة بدل الصحيحة والكاملة الى بدل النفس النصف ونسبة بدل الشلاء والناقصة

الى بدل النفس اقل من ذلك وتقطع يد الرجل بيد المراة وبالعكس وان اختلفتا في قدر ارشهما
لان نسبة بدل كل منهما الى بدل النفس النصف ولذلك يقطع عبد قيمته الف بعبد قيمته مائة
وتقطع الاطراف الاشل بالصحيح ان رضي المجني عليه بذلك وحكم اهل الخبرة بانحسام افواه
العروق وانقطاع الدم والا فلا بل يعدل الى البدل ولا يخفى عدم قطع طرف المسلم
بطرف الكافر وطرف الحر بطرف الرقيق وطرف الاصل بطرف الفرع **قوله**
ويساوي فعل ماض معطوف على قوله لم يفضل وهذا شرط اخر في قصاص الطرف وهو
ان يتساوى الطرفان في المحل فلا تقطع اليمنى باليسرى وبالعكس يدا او رجلا او عينا او اذنا
ولا يقطع الجفن الاعلى بالاسفل وبالعكس وكذلك الشفة لاختلاف المنافع باختلاف المحال
والجراحات ولا الاصبع باصبع اخرى ولا انملة بانملة اخرى من اصبع واحدة ولا
اصبع زائدة بزائدة مثلها اذا اختلف محلهما فان كانت زائدة الجاني بجنب الخنصر
مثلا وزائدة المجني عليه بجنب الابهام لم يوجد الحكومة ولا يشترط في قصاص الطرف
بعد التساوي فيما ذكر التساوي في العظم والحجم والقدر صغرا وكبرا ونحافة وسمنا
وطولا وقصرا كما لا يشترط تساوي النفس في هذه الامور لان تساوي النفوس
والاطراف فيها وفي نحوها لا يكاد يتفق فلو اشترطه لبطل مقصود القصاص
ولذلك يقطع يد الصانع من الاخرق كما يقتل العالم بالجاهل **قوله** والحكومة
اي وساوت الحكومة يشير الى شرط اخر في قصاص الاعضاء الزائدة وهو ان يساوي
مقدار الحكومة مع تساوي المحل على ما مر فان اذا زادت الحكومة في عضو الجاني
والمجني عليه عن زائدة لم يجر القصاص بينهما ولا يؤثر التساوي في الحكومة
الاختلاف في اللون وسائر الصفات حتى الحجم **قوله** وان لم يتروا اي وعم الشرط وجوب
القود على الجاني الملتزم وان لم يتروا الجناة في القتل والقطع فلو قتل جماعة واحدا قتلوا
به سواء قتلوه بمحدد او مثقل او رموه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة
او متفرقة لان عمر رضي الله عنه قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ
عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك
لا يتخذ ذريعة الى سفك الدماء ولو اراد الولي ان يقتل بعضهم ويأخذ حصة الباقين
من الدية جاز وقد تقدم ان الدية عند تعدد الجناة توزع على عدد رؤوسهم لا على
عدد جراحاتهم **قوله** كالمكره قد مر ان القصاص يجب على المكره لا عد السبب

والمباشر في الاكراه ومن ابنقا ان المباشر يغلب السبب في الاخر كما في المزكي
من شاهدي القتل يكون القصاص على المباشر وقد يغلبها السبب كشهادة الزور
مع قتل الولي او القاضي جاهلا بالحال فيكون على المتسبب وقد يعتدلان كما في المكره
والمكره فيكونان شريكين فلذلك جعلهما المصنف مثالا للاشتراك في الجناية
فللولي ان يقتص منهما ومن احدهما ويأخذ نصف الدية من الاخر ولو لم يكن احدهما
كفوا وجب القصاص على الاخر لانه شريك عامد مكافئ قتل **قوله** وضرب اي وان
ضرب كل واحد سوطا تواطؤ منهم على الضرب اذ لم يكن ضرب كل واحد منهم قاتلا
لو انفرد فاذا تواطؤا على ان يضربوه تلك الضربات لزمهم القصاص وان وقعت منهم
اتفاقا لم يلزمهم بخلاف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ لان بعض الجرح قصد
الى الاهلاك والضرب بالسوط الخفيف لا يظهر فيه قصد الاهلاك الا بالموالاة من واحد
او المواطاة من جماعة **قوله** وقطعا اي وان كثروا وان قطع واحد كفا من كوع انسان
واخر ساعدا من مرفقه قبل اندمال الاول فمات بالسراية فان القصاص يجب عليهما
لان الم القطع الاول ينتشر الى البدن ويفضي الى الهلاك كما لو اجافه واحد جائفة ووسعها
اخر وطرق استيفاء القصاص من قاطعي الكف والساعد وسائر **قوله** وشارك اي
وشارك الجارح مداويا ان المجروح فانه يجب القصاص عليهما ان كان المداوي غير
المجروح وكان الدواء مما يقتل غالبا وعلم المداوي بحاله فاذا داوى نفسه به واما
لو وضع على جرحه سما قاتلا او سرى به فهو قاتل نفسه ولا يجب على الجارح الا
ارش الجراحة او القصاص فيها ان كانت مما فيه القصاص وان داوى نفسه او داواه
غيره بما لا يقتل غالبا او بما يقتل غالبا ولم يعلم المداوي انه كذلك فهو شبه عمد والجارح
شريك لصاحب شبه العمد فلا قصاص عليه كشريك الخاطئ وانما الذي عليه نصف الدية
المغلظة او القصاص في جراحته ان كانت مما فيه القصاص **قوله** لا خاطئا اي لا
ان شارك الجاني المتعمد جانيا خاطئا بجرحه احد الكاسين عمدا والاخر خطأ ومات منهما
فانه لا يجب قصاص النفس على واحد منهما لان زهوقها حصل بمجموع الجرحين وليس
المجموع عمدا فيجب على عاقلة الخاطئ نصف دية الخطأ وفي مال العامد نصف دية العمد
او عليه القصاص ان اقتضته جراحته وكذلك شريك شبه العمد لا قصاص عليه في النفس
بل في جراحته ان اقتضته او عليه نصف دية العمد ونصف دية شبه العمد على عاقلته

صاحبه

صاحبه **قوله** او سبعا اي ولا ان شارك سبعا في الجرح وان كان جرح السبع يقتل
غالبا فانه لا يجب على شريكه قصاص النفس لانه كشريك الخاطئ من حيث ان السبع لا
تكليف عليه وفعله لا يصدر عن فكر وروية فلا يوصف بالعمد **قوله** او جرحا اي او
شارك جرح الجاني جرحا اخر منه لا يوجب القصاص فلو صدر جرحان من شخص واحد
احدهما عمد والاخر خطأ ومات المجروح بهما لم يلزمه قصاص النفس لان الزهوق
لم يحصل بالعمد المحض ويدخل في قول المصنف او جرحا منه لا يوجبه ما لو قطع يد انسان
قصاصا او سرقة ثم جرحه او قطع يده الاخرى ظلما وما لو جرح الصايل او قطع يده
دفعا لصياله ثم جرحه وقطع يده الاخرى ظلما وما لو جرح حربيا او مرتدا فاسلم ثم جرحه
ثانيا فانه لا يجب القصاص للنفس في هذه لحصول موجب الجراحة الواقعة في حال
العصمة من القصاص او الدية المغلظة ومن غيره ايضا ما لو جرح العادل الباغي
الصايل ثم جرحه بعد انقضاء القتال او جرح عبدا ثم جرحه بعد عتقه او حربيا مستأمنا ثم جرحه
بعد اسلامه فان قوله لا يوجبه اي لا يوجب القود اعم من كونه خطأ او عمدا موجبا
للقصاص للضمان او غير موجب له بخلاف ما اذا كان الجرحان من شخصين حيث فرقوا
بين ما اذا كان احدهما عمدا والاخر خطأ فمنعوا القصاص عنهما وبين ما اذا كانا عمدين
فيما لو اذا كان الذي لا يوجب القصاص موجبا للضمان وجب القصاص على الشريك كشريك
الاب وكالعبد اذا شارك الحر في قتل عبد وكالذمي اذا شارك المسلم في قتل ذمي واذا لم
يكن موجبا للقصاص للضمان نفي القصاص على الشريك كما لو اصابهما الرجوب ايضا
كالمسلم اذا شارك حربيا في قتل مسلم وكالجارح من قطعت يده في سرقة او قصاص ولم
يجعلوا الانسان باجتماع فعله شريكا لنفسه في الفعل الاخر والفرق بين شريك الاب
وشريك الخاطئ ان الفعلين مضمونان في محل واحد فاورث الخطأ احدهما شبهة في القصاص
كما لو صدر الفعلان من شخص واحد والاب ضمن في شريك الاب لا في الفعل ودرأ الاب
ميزة عن ذات الاجنبي فلا يورث شبهة في حقه ولو جرح ذمي ذميا ثم اسلم المجروح وجرحه
حربيون ثم مات منهما وجب القصاص على الجارحين جميعا في المسلمين ليحصل القصاص للذي الا صابه
ولو جرحه على كل منهما بعد الانفراد **قوله** او اسيرا اي لا ان شارك خاطئا
او اسيرا كالعاقل والمعمول في الحربية والرقيق يريدان من بعضه حر وبعضه رقيق واذا

قل من هو كذلك انما لم يلزمه القصاص وان كان القدر الحر من القاتل مساويا للقدر
الحر من المقتول او اقل منه لانه لو قتل به لم يقتل نصفه الحر بالنصف الحر وبالرقيق
الرقيق لشيوع الحرية والرق فيهما او في مقتوله القاتل وانما يقتل بجميع المقتول جميع القاتل
ولذلك اذا وجب المال بقتله بكونه خطأ لا يقول يجب نصف الدية في مال القاتل ويتعلق
نصف القيمة برقبته بعين السيد ان شاء بل يقول يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله ويتعلق
ربع الدية وربع القيمة برقبته واذا ثبت الشيوع في استيفاء القصاص لزم مثل البعض
الحر بالبعض الحر والرقيق وشبه هذا بما اذا باع شقصا وسيفا قيمة كل منهما عشرة
بعشرة وثوب قيمة كل منهما عشرة ولا يجعل الشقص مقابلا في مقابلة العشرة والثوب بل
المقابل له النصف من هذا والنصف من ذاك **قوله** وفي الطرف معطوف على مقدر
اي وهذا الشرط يوجب القود على الجناة وان كثروا في الطرف والموضحة وتوجيه
عليهم انما في الطرف والموضحة ان اشتركوا في اجراء القطع فكما يقتل جماعة بواحد يقطع
ايديهم انما بيد واحدة ويوضح كل لموضحة واحدة اذا اشتركوا في اجراء القطع فيها
بان وضعوا السكين على محل الجناية وتحاملوا عليه دفعة واحدة حتى حصل القطع
والايضاح او حصلا بضربة واحدة واجتمعوا عليها وكذا اعتبرناه في سائر الاطراف
التي يجري فيها القصاص بخلاف ما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب واخذ كل واحد لا يجب
القطع على واحد منهما لان القطع في السرقة حد لله تعالى والحدود تحتال المساهلات دون
القصاص فانه حق للادمي ولذلك لو سرق نصف نصاب ثم عاد فكمله لم يقطع ولو
ابان اليد بقطعتين قطع واحد والمصنف بقوله في اجراء القطع عما اذا انفرد فعل احد
الشريكين عن فعل الاخر كما لو قطع احدهما من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقت
الحديدتان او قطع احدهما البعض وجاء اخر وقطع الباقي فلا قصاص على واحد منهما لعدم
رعاية المماثلة بسبب اشتمال المحل على اعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة
مع اختلاف وضعها في الايدي ويجب على كل واحد منهما الحكومة اللائقة بجنايته بشرط
ان يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد **قوله** للورثة اي بعد الشرط يوجب القود على
القاتل لورثة القتيل يريد ان حق القصاص يستحقه جميع ورثة القتيل العصبات وغيرهم
ومن يرث بالنسب والسبب كما يرثه المال على فرائض الله تعالى ولا يختص باستحقاقه

العصبات ولا الوارث بالنسب لان القصاص احد بدلي النفس فيستحقه جميع الورثة كالدية
وروي ان رجلا قتل رجلا في عهد عمر رضي الله عنه فطالب اولياؤه بالقود فقالت اخت
القتيل وكانت زوجة القاتل عفوت عن حقي فقال عمر رضي الله عنه عتق الرجل
فان لم يكن للقتيل وارث خاص فالقصاص للسلطان وان كان له بنت او اخت فالقصاص
لها مع السلطان **قوله** ولقريبه اي اذا جرح مسلم مسلما جراحة تثبت فيها القصاص
كالايضاح وقطع اليد فارتد المجروح ومات بعد الردة بالسراية لم يجب قصاص
ولا دية لانها تلفت وهي مهدرة ووجب قصاص جراحته ويكون حق القصاص فيها
لقريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة وان لم يكن وارثا الان اذ المرتد لا يورث ولا القصاص في
يكون حق القصاص للامام لان من مقاصد الاستيفاء التشفي وذلك للقريب دون الامام
وان كانت جراحته توجب المال وجب اقل الامرين من ارشها ودية النفس وكانت
فيما لم يصرف منه شيء الى قريبه **قوله** ويقرع اي اذا استحق القصاص جماعة وهم حضور
كاملو الحال غير صبيان ولا مجانين لم يكن لهم ان يجتمعوا على قتله لما فيه من التعذيب
والاهانة بل اما ان يتفقوا على واحد منهم يستوفيه او يوكلوا اجنبيا فان تراضوا وطلب كل
واحد منهم ان يستوفيه بنفسه اقرع بين القادرين منهم على الاستيفاء فلا تدخل في
القرعة العاجزون كالشيوخ والنسوة لعدم اهليتهم للاستيفاء بانفسهم والقرعة
انما تجري بين المستوين في الاهلية فلو خرجت لعاجز اعيدت بين القادرين فمن
خرجت قرعته تولى الاستيفاء لكن باذن الباقين فلو لم ياذنوا لم يكن له الاستيفاء خلاف
من خرجت قرعته من اولياء النكاح لا يحتاج في التزويج الى اذن الباقين لان مبنى القصاص
على الدرء ويجوز لجميع المستحقين ولبعضهم تأخيره واسقاطه ولا يجوز تأخير النكاح
حتى لو امتنعوا جميعا من التزويج زوج القاضي **قوله** ولعاجز اي ولعاجز خرجت
قرعته منع من خرجت قرعته من اهل الاستيفاء فاذا امتنع منه لم يكن له ان يستوفي
لما ذكرنا من كون القصاص مبناه على الدرء ذكر الرافعي في تفسير قول الغزالي في الوجيز
ولغيره منعه من اصل الاستيفاء اشار بهذه اللفظة الى انه ليس له ان يقول لا تستوف
لاستوفي ولكن يقول لا تستوف وانا لا استوفي ايضا **قوله** ومن بدر اي ومن بادر من مستحقي
القصاص الى استيفائه فقتل الجاني بغير اذن الباقين من غير عفو من بعضهم او من بعضهم لم يجب عليه

القصاص وان كان عالما بتحريم ما فعل لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة تدرأ
العقوبة وبذلك لا يحد الشريك اذا وطئ الجارية المشتركة ثم ان المبادر الى قتل الجاني قد
استوفى حقه من القصاص مع زيادة على حقه فلزمه ان يغرم الزائد على حقه من دية
الجاني لورثته وحق غير المبادر من دية المجني عليه في تركة الجاني لا على المبادر لان المبادر
فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ مستحق القصاص الدية من تركة الجاني لا من
الاجنبي فكذلك هنا والرافعي بعد ان صور المسألة فيما اذا استحق القصاص اثنان كالمقتول
جائزان وبادر احدهما وقتل الجاني قال وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه
وهو الاصح فلوارث الجاني على الاخ القاتل دية ابيه وله في تركة الجاني نصف الدية [?] النصف مستحق
في القصاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف وهذا موافق لما ذكره المصنف في الحكم لا
في تعدد القصاص ولو بادر بعض المستحقين الى قتل الجاني بعد عفو صدر عن غيره منهم وجب
عليه القصاص وان جهل العفو اذ لا شبهة والحالة هذه لسقوط حقه بالعفو كما يجب
على من قتل من عرفه مرتدا وظن انه لم يسلم فبان خلافه لاشتراك الصورتين في ان المقتول
معصوم والقاتل جاهل بحاله فقصر في الاقدام على قتله واذا اقتص ورثة الجاني من
المبادر فلورثة المبادر في الصورة التي ذكرها الرافعي نصف الدية في تركة الجاني وليس
للجاني ان يعفى بها وان عفي على نصف الدية اخذ من تركة الجاني وان لم يقتص وارث الجاني
لم يغرم بطريق احالة العفو وما يقتضيه من وجوب المال وهذه وفي المسألة كلام آخر
وتفاريع وهي موصوفة بالاشكال حتى حكي عن الماسرجسي انه قال سمعت ابا بكر الصيرفي
يقول كررتها على نفسي الف مرة حتى فهمتها وما اظن اشكالها يبلغ الى هذا الحد عن ارتفاع هذه
الحكاية من هذا الامام يدل على قوة اجتهاده رحمه الله في التحقيق وشدة اعتنائه به **قوله**
ويستعر اي ومن وجب عليه القصاص اذا التجأ الى الحرم جاز ان يقتص منه في الحرم سواء
فيه قصاص النفس والطرف وسواء انشأ القتل في الحرم او خارجه لان قتل لو وقع في الحرم
لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الفواسق الخمس ولان حق القصاص على الفور فلا يؤخر
نعم لو التجأ الى المسجد الحرام او غيره من المساجد اخرج منه وقتل لان هذا العذر يلحق
يسير وفيه صيانة للمسجد **قوله** وبالسيف اي ويقتص ممن لزمه القصاص بالسيف
ان قتل بالسيف وبالسيف او بمثل فعله مع الحز في الحال او الياخير انتظار السراية ان

قتل بغير السيف والمماثلة مرعية في استيفاء القصاص لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولقوله صلى الله عليه وسلم من حرّق حرّقناه ومن غرّق
غرّقناه وقد صح ان يهوديا رض راس جارية بالحجارة فامر النبي صلى الله عليه وسلم برضخ راسه
بالحجارة فمن قتل انسانا بمحدد او بمثقل او بخنقه او غرقه في ماء او رماه في نار او من شاهق
او جوعه حتى مات فللولي ان يقتله بمثل ما قتل به ولا بد من رعاية الكيفيات والمقادير
اما في الضرب بالمثقل فيراعى الحجم وعدد الضربات وفي التخنيق يخنق بمثل ما خنق
في مثل تلك المدة وفي الالقاء في الماء او النار يلقى في ماء او نار مثلهما ويترك مثل تلك المدة و
الطواف عند الالقاء ان كان يحسن السباحة وفي الالقاء من شاهق يرمى من مثله ويراعى صلابة
الموضع اما في التجويع فيحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وان تعذر الوقوف على قدر
الحجر او قدر النار او عدد الضربات فعن القفال انه يقتل بالسيف وعن بعضهم انه يؤخذ
بالمتيقن قال النووي هذا الثاني اصح ويعلم من قول المصنف بالسيف او بمثل فعله ان
المستحق اذا عدل عن غير السيف ولو كان رجعا الى السيف يمكن منه لانه اوحى واسهل
وانه لا فرق بين ان يكون فعل الجاني اذا اسرى الى النفس مما لا يجري فيه القصاص في
الجناية اذا وقعت مع وجوبه فيها اذا اسرت كما في الضرب بمثقل كالامام ولو قتل
بجائفة بضربات تقتل مثله غالبا وتيقنا او ظننا ظنا غالبا مولدا ان الجاني في جثته
وقوته لا يهلك بتلك الضربات فالوجه القطع بانه لا يضرب تلك الضربات لانها
لا تقتله وانما يرعى المماثلة اذا توقعنا حصول الاقتصاص بذلك الطريق **قوله**
كقطع ساعد فقد مر انه اذا قطع يد انسان من الكوع وجاء آخر وقطع ساعده من المرفق
قبل الاندمال الاول ومات المقطوع بالسراية وجب القصاص عليهما وطريقه
من الاول ان يقطع يده من الكوع فان لم يمت يحز رقبته ومن الثاني ان كان ساعده
بلا كف قطعت من المرفق ثم يقتل بالحز وان كانت ساعده بلا كف فكذلك اذ لا عبرة بالكف
المماثلة بهلاك النفس اذا النفس مستحقة **قوله** واقرب مفصل يريد ان هشم
العظم لا يجري فيه القصاص اذ لا يوثق بكسر العظام باستيفاء المثل لكن للمجني عليه ان
يقطع اقرب مفصل الى موضع الكسر وياخذ الحكومة للباقي وله ان يعفو ويعدل الى المال
قال في التتمة فلو هشم عظم ساعده وساقه وقطعت من الجاني اليد من الكوع ورجله من

الكعب ولا يقطع من المرفق والركبة وكذلك لو قطع عظم عضد قطع من المرفق
ولا يجوز أن يقطع من الكوع لأنه ليس أقرب مفصل من موضع الجناية وقال في تقرير
قوله وأقرب مفصل بعد أن يقف بقوله كالقرب ويجوز أن يريد بمثل فعله أو يقطع
أقرب مفصل إلى موضع الجسم مما دونه وعلى هذا التقدير لا يكون قوله وأقرب مفصل
من أمثلة المماثلة بخلاف التقدير الأول **قوله** لا باللواط أي لا إذا قتل باللواط
فإنه لا يجب عليه القصاص إذا كان بلواطه مما يقتل غالباً بأن لاط بصغير ولا يقتص
بمثل فعله لكونه محرماً في نفسه بل يقتل بالسيف وكذا إذا قتل بإيجار خمر فلا يوجر
خمراً ولا ماء ولا مائعاً آخر من خل أو شيء مُرّ بل يقتل بالسيف ولو سقاه بولاً قال في
الروضة فكالخمر وقيل يسقى بولاً وفرق بأن البول قد يباح عند الضرورة بخلاف
الخمر ولو أوجره ماءً نجساً يوجر ماءً طاهراً وكذا إذا قتل بسحر أو بسيف مسموم أو مُثلة
لم يقتل بمثل فعله فلا يسحر ولا يقتل بالسيف المسموم ولا يمثّل به بل يقتل بسيف غير
مسموم لأن هذه أفعال محرمة أما السحر والمثلة فتحريمهما ظاهر وأما القتل بالسيف
المسموم فلأنه يفسد البدن وقد يفضي إلى النتن والتقطيع ويعسر الغسل والدفن
وفي الحديث الصحيح إذا قتلتم فأحسنوا القتلة **قوله** كالمنكب أي المفصل كالمنكب
ومفصل الفخذ فإذا لم يجف الجاني وأمكن القصاص من غير جائفة اقتص منه فيهما وإن
لم يمكن إلا بالإجافة لم يقتص سواء أجاف الجاني أم لا لأن الجوائف لا تنضبط سعة
وضيقاً ونكاية وتأثيراً ولذلك لا يجري فيها القصاص **قوله** وسعة الموضحة أي
يقتص بمثل فعله ويقيس سعة موضحة المجني عليه في الاقتصاص ويجوز أن يقرأ معطوفاً
على المجرور بالكاف أي كقطع ساعد وكسعة الموضحة والمعنى أن قصاص الموضحة
يراعى فيه المماثلة في المساحة طولاً وعرضاً وفي المحل أما المساحة فلا يقابل ضيقة
بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة ويذرع موضحة المشجوج بعود أو خشبة أو خيط
ويعلم ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر ويعلم عليه بسواد أو حمرة ويضبط
الشاج لئلا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى لا بالسيف وإن أوضح به لأنه
لا يؤمن الزيادة ولذا لو أوضح بحجر أو خشب يوضح بالحديد ويفعل ما هو أسهل
عليه من الشق دفعة أو شيئاً فشيئاً ولا ينظر إلى تفاوت الشاج والمشجوج في غلظ الجلد

واللحم

واللحم لأن الموضحة يتعلق باسمها الجراحة إلى العظم والتساوي في قدر العمق قلّما
يتفق فيقطع عنه النظر كما قطع عن التفاوت في الأطراف صغراً وكبراً وإذا لم يكن
على رأس المشجوج شعر والشاج على رأسه الشعر لم يمكن القصاص على ما هو المحكي
عن نصه في الأم لما فيه من إتلاف الشعر الذي لم يتلفه وأما المحل فإنه إذا أوضح مقدمه
المشجوج فأوضحنا ناصيته فلم يبلغ مساحته مساحة إيضاح المشجوج لصغر ناصية
الشاج تمم قدر تلك المساحة بجوانب ناصيته من الرأس لأن الرأس كله عضو واحد
فلا فرق بين مقدمه ومؤخره بخلاف القفا والوجه فإنهما ليسا من الرأس فلو
استوعب الإيضاح جميع رأس المشجوج فاستوعبنا رأس الشاج فلم يبلغ مساحته
مساحة رأس المشجوج لصغر رأس الشاج لم ينزل لتمام المساحة إلى القفا ولا إلى الوجه
لأنهما عضوان وراء الرأس ولا يقابل موضحة عضو بموضحة عضو كما لا يقابل عضو
بعضو بل يؤخذ قسط ما بقي من أرش الموضحة إذا وزع على جميعها والمراد الإيضاح بقوله
والرأس بقسطه الأرش أي قسم الرأس بالجزء الباقي منه من الأرش فلو كان المستوفى
بالإيضاح جميع رأس الشاج قدر الثلثين أخذ ثلث الأرش وشبه ذلك بما إذا قطع ناقص
الأصابع يداً كاملة الأصابع فإنه يقطع يده الناقصة ويؤخذ أرش الأصبع الناقصة
وكما لا يتم الرأس بالوجه والقفا لا يتم الجبهة بالرأس ولا الساعد بالعضد والكتف
لا خلاف في هذه الحالة وإنما يقتصر على استيعاب الرأس الصغير في قصاص استيعاب
الرأس الكبير واعتبروا التفاوت ولم يعتبروه في قصاص اليد بل قطعوا اليد الصغيرة
في مقابلة اليد الكبيرة لأن زيادة التفاوت بين اليدين بالجزئية ليست وزيادة التفاوت
بين الموضحتين بالجزئية موضحة فلا يجعل تابعاً ولأن المرعي هناك اسم اليد وهنا المساحة
بل لو أن يد القاطع لو كانت أكبر قطعت ورأس الشاج لو كان أكبر لم يستوعب بل يوضح بعضه
ولا اختيار في تعيين موضعه إلى الجاني فلو أراد المجني عليه أن يستوفي بعض حقه من مقدم
الرأس والبعض من مؤخره لم يمكن منه لما فيه من استيفاء موضحتين بموضحة واحدة وكذا
لا يمكن من استيفاء البعض وأخذ أرش قسط الباقي من الأرش لأنه تمكن من استيفاء الكل والبعض
الذي يستوفيه يقابل بالأرش التام فلم يكن له أخذ شيء آخر بخلاف ما لو أوضح في موضعين
له القصاص في أحدهما وأخذ الأرش عن الآخر لأنهما جنايتان منفصلتان **قوله**

والناقص اذ دية العضو الناقص حكومة فاخذ بعضه كذلك الجرم يريد ان للجاني شلا لو كانت
ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة واراد المجني عليه القصاص من قطع يده الناقصة
واخذ الارش للاصبع لان الجاني قد قطع في ضمن جنايته اصبعا لم يستوف قصاصها
فيكون للمجني عليه ارشها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وانما لو
وجدت تلك الاصبع في يد الجاني لكان للمجني عليه استيفاؤها فاذا لم توجد استوفى
بدلها كما لو قطع اصبعين وليس له الا واحدة **قوله** لا ضعفه اي لا يتم الناقص بضعفه
الارش وفي بعض النسخ وبضعفه دونه اي يستوفي الناقص بضعفه دون الارش والمعنى
ان يد الجاني لو كانت شلا واراد المجني عليه قطعها فانه لا ياخذ معها شيئا لان نقصان
الصفة لا يقابل بمال بخلاف نقصان الجرم بدليل انه لو اتلف عليه صاعا جيدا من
القمح ووجد المتلف صاعا رديا فاراد اخذه وطلب الارش للرداءة لم يكن له ذلك
بل ياخذه او يغرمه مثل المتلف ولو اتلف عليه صاعين ووجد له صاعا كان له اخذه
وطلب البدل للاخر ولو كان على يد الجاني اصبعان شلاوان وكانت يد المجني عليه سليمة
فان شاء قطع يد الجاني وعليه ان يقنع به وان شاء لقط السليمة قصاصا وله مع ذلك
حكومة منابتها ودية الاصبعين ولا يندرج الحكومة في القصاص لعدم التجانس
حكومة الاصبعين في ديتهما للتجانس المالية ولو كان على يد المجني عليه اصبعان شلاوان
ويد سليمة لم يجز القصاص من الكوع وجاز في الثلاث السليمة فيلقط انا ملها مع حكومة
منابتها ومع حكومة الثلاث ويندرج فيها حكومة منابتها لان الحكومة ضعيفة
غير مقدرة فلا تكون لها الاستقلال بخلاف الدية **قوله** يعتدل الله اي ولو كان
على يد انسان ست اصابع كلها اصلية بان قسم البارئ تعالى بقدرته الخمس الى ستة اجزاء
متساوية في القوة والعمل عدل عن الخمسة الى الستة بحيث ان اهل البصر قالوا ان جميعها
اصلية ليست فيها زائدة فقطع صاحب هذه اليد يدا معتدلة في الخلقة فلصاحب المعتدلة
لقط خمس اصابع من تلك الست على الولاء من اي جانب شاء ولا يلزم حينئذ لقط الخمس
لانها خمسة اسداس يد الجاني وقد قطع يدا تامة فله مع ذلك سدس دية اليد غير
انه يحط من السدس شيئا باجتهاد الحاكم لان الخمس الملقوطة ان كانت خمسة اسداس
يد الجاني فهي في الصورة كالبدل المعتدلة ولو قطع صاحب الست المذكورة اصابع

المعتدل قطعت اصبعه واخذ منه ما يتصل به ذنبه الخمس خمس دية اليد على
سدسها وهو بعير وثلثا بعير لان خمسها عشرة ابعرة وسدسها ثمانية وثلث ويحط
من قدر التفاوت شيء لان المقطوع سدس في صورة الخمس ولو قطع المعتدل اليد المذكورة
ولقطعت يده واخذ منه شيء للزيادة المشاهدة لا ان البينة اي لان قال اهل البصر
فما اذا قطع من له ست اصابع يدا معتدلة نعلم ان واحدا من هذه الست زائدة لكن
الست عليها فان المجني عليه والحالة هذه لا يكون له لقط خمس منها لامكان ان يكون
الزائدة من جملة الخمس فيلزم قطعها بالاصلية مع اختلاف المحل وذلك غير جائز فان بادر
المجني عليه ولقط خمسا عزر وكفاه ذلك فلا يستحق شيئا اخر وان احتمل ان يكون بعض
المستوفاة زائدة لانه تعدى بما فعل ولا يستحق عليه شيء لاحتمال ان الملقوطات اصليات
وان بادر وقطع الكل فعليه الحكومة للزائدة ولو قطع المعتدل يدا عليها اصبع زائدة
قطعت يده واخذ منه حكومة الزائدة سواء نقصت ام لا واخذ منه دية اليد
وحكومة الاصبع الزائدة ولو قطع صاحب الزائدة يدا معتدلة لم يقطع يده من الكوع
الا ان تكون الزائدة نابتة من الذراع واذا تعذر القصاص من الكوع فللمجني عليه لقط
الخمس الاصليات فان كانت الزائدة نبت اصلية بحيث لو قطعنا الاصلية اسقطت الزائدة
لم يقطع بل اقتصر على قطع الاربع واخذ دية اصبع ولو كانت نابتة على اصبع وامكن
قطع بعضها مع الاربع فعل كما لو نبتت على الانملة الوسطى من الاصبع فيقطع الانملتين
تلك الاصبع مع الاربع واخذ ثلث دية الاصبع **قوله** وانامل معطوف على قوله خمس
اصابع اي ويعتدل الانامل بقطع انملة من اربع انامل اصلية ان كانت لاصبع الجاني مع بعض
دية اصبع باجتهاد يريد ان الذي اجرى الله العادة به ان تكون كل اصبع سوى الابهام
منقسمة الى ثلاثة اقسام وهي الانامل الثلاث فلو انقسمت على خلاف العادة اصبع
اربع انامل وقال اهل البصر انها اصلية كلها وقد يستدل على اصالتها بتساويها
لانامل سائر الاصابع فقطع صاحبها انملة من معتدل قطع منه انملة لكن لا تساويها
حق القصاص على التمام لان انملته ربع الاصبع وانملة المجني عليه ثلث فله
[illegible] الربع والثلث من دية اصبع وهو نصف سدس من ديتها وذلك خمسة اسداس بعير لان ثلث
ديتها ثلاثة ابعرة وثلث وربعها بعيران ونصف ولو قطع [illegible] انملة [illegible]

واما المجني عليه فلها اصبعه فيطالب بأرش نصف دية اصبع وثلثها وهو سدس
وثلث عشر ديتها ولو قطع اصبع المعتدل فما لها لم يقطع اصبعه فما لها على
ما هو الاصح في التهذيب والوجيز لا النهاية والوسيط للزيادة في الاصابع بل يقطع
منها ثلاث انامل وهي ثلاثة ارباعها فيطالب بالتفاوت بين جميع الدية وثلاثة ارباعها
وهو الربع **قوله** ويزاد اي ويزاد على مثل فعل الجاني ان فعل به مثله فحسب ولم
يمت فاذا اجوع مثل مدة تجويعه او القي في النار مثل مدة القائه فلم يمت لم يعدل
الى السيف بل يزاد في تجويعه ويدام في النار حتى يموت ليكون قتله بالطريق الذي قتل به
وليتحد جهة العقوبة فان النفس تستشعر مزيد العذاب في الانتقال من جنس الى
جنس ولا مبالاة بزيادة الايلام والتعذيب كما لو ضرب رقبة انسان بضربة واحدة
ولم تحز رقبته الا باكثر منها وفي المسئلة وجه انه ينتقل الى ما رجحه الرافعي وجزم
عليه صاحب التعليقة كلام المصنف ونقل صاحب **المصباح** انه المختار وشرح
اللباب وهو ان يفعل به ما هو الاهون من الزيادة والعدول الى السيف وهو ليتشكل
لكن الالقاء في النار ونحوه اهون من السيف وصوبه الامام فيما اذا لم يمت قتله
بالسيف في النار وكان يعظم التشفي في اخراجه منها والمفهوم من عبارة المصنف انه لا
فرق في الزيادة بين الضرب وغيره حتى الجوائف كما في عدد الضربات والرافعي قيد
نقله فيها وحصر بالذي اصحها لا لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محالها وفي كقطع
الاطراف وفي الضرب طريقة قاطعة بالعدول الى السيف لانه اوحى واسهل من
الزيادة في الضرب بكل حال ولان كل ضربة منقطعة عما قبلها فيكون كقطع طرف
بعد طرف [illegible] انه لا يجوز **قوله** لا طرف اي لا يزاد طرف اخر حيث قطع من الجاني
مثل الطرف الذي قطعه فلم يمت لان قطع طرف اخر عدول الى غير محل الجناية وليس
زيادة في ايراد العقوبة على محل الجناية بخلاف زيادة التجويع والالقاء في النار ولذلك
لا يزاد ايضا القصاص في موضع اخر **قوله** بحز اي اذا قطع منه مثل طرف الذي قطعه
فلم يمت لم يقطع طرف اخر منه بل يحز المستحق للقصاص [illegible] ان يحز رقبته او يمهله الى
السراية [illegible] ان يحز رقبته لانه استحق ازهاق روحه فان شاء عجل وان شاء اخر واذا
اخر فليس للجاني ان يقول اريحوني بالقتل او العفو واذا اراد حز رقبته فليس له ان يقول

امهلوني

امهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي ليسوت حق القصاص [illegible] **قوله** ويوالي
اي ويجوز لمن قطعت اطرافه ان يوالي قطع اسما لها من الجاني وان فرق الجاني قطعها لانها
حقوق اجتمعت عليه فللمستحق ان يستوفيها متوالية **قوله** وان مات اي وحيث كانت
الجناية بقطع او جرح يفعل بالجاني مثل فعله ثم ان مات هو والمجني عليه جميعا بالسراية فان
مات هو قبل ان يموت المجني عليه لم يقع موته بالسراية قصاصا اذ القصاص لا يسبق موجبه
واذا لم يقع قصاصا فلولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني اذا كان المقطوع يدا او رجلا
مثلا وان كان المقطوع مما فيه الدية [illegible] او الا انهما لو ماتا معا او مات المجني
عليه اولا وقع قصاصا القطع بالقطع والسراية بالسراية وان مات الجاني وحده بالسراية
فلا شيء على المقتص لانه قطع بحق فلا يكون سراية مضمونة كقطع السرقة وقد روي عن
عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا دية له الحق قتله **قوله**
وفي موضحة اي وان مات الجاني اولا في قصاص موضحة فيجب لورثته للولي تسعة اعشار الدية
ونصف عشرها [illegible] بنصف العشر الباقي في قصاص الموضحة فيحط عن دية
الجاني **قوله** كسراية للجسم اي لا يقع موت الجاني اولا قصاصا لسراية الجسم فانها
ايضا لا تقع قصاصا فلو قطعت اصبع من يده فقطع بدلها فسرى قطعها الى الكف
لم يقع السراية قصاصا حتى يجب على قاطع اليد دية باقي اليد واحترز بقوله للجسم
عن سراية المعنى فلو اوضح انسانا فذهب ضوء عينه واقتص منه في الموضحة فذهب
ضوء عينه ايضا كان مستوفيا لحقه وقد تقدم التعرض **قوله** ولا توجبه اي
وسراية للجسم لا توجب القصاص ايضا كما لا تقع قصاصا بخلاف سراية المعنى فلو قطع
اصبعه فسرى الى الكف والى اصبع اخرى نحو ذلك لم يجب القصاص في محل السراية
ولو اوضح راسه فذهب ضوء عينه وجب القصاص والفرق فيما مر من ان الاجسام
تقصد بالجناية ولا تعد الجناية على غيرها جناية عليها بخلاف المعاني اذ لا تكون مباشرة
بالجناية **قوله** وكمن غير مكلف اي كسراية للجسم وكالقتل او القطع الصادر من غير
مكلف فانه ايضا لا يقع قصاصا وكذا الصادر من المكلف خطأ لعدم كونه مما يحصل به
التشفي الذي هو مقصود القصاص او من مقاصد فلو وثب صبي او مجنون على قاتل
مورثه فقتله او قطع قاطعه لم يقع قتله ولا قطعه قصاصا بل يجب في تركة الجاني دية المجني

عليه وفي مال الصبي والمجنون ديته للجاني لان عمدهما خطأ **قوله** ويسع اي ليس للمستحق
القصاص ان يستوفيه دون اذن الامام لخطر امر الدم ولاحتياج اثبات القصاص
واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية
الاستيفاء ومع هذا لو استقل المستحق واستوفى القصاص بغير اذن الامام وقع الموقع
لانه استوفى حقه بخلاف ما لو استقل المقذوف باستيفاء حد القذف فانه لا يعتد به
والفرق عدم تعلقه لم يمنع معنى لاختلاف مواقع الجلدات وتفاوت تأثيرها فلابد
من صدوره عن نظر واجتهاد اذ لا يهتدي اليه كل احد وتفويت النفس او الطرف امر
مضبوط وانما تنبيه على العرف لحرمة حدود الله تعالى **قوله** وعزر اي وعزر المستحق
اذا استوفى القصاص بغير اذن الامام لافتياته عليه وارتكابه ما لا يجوز وكذلك يعزر
المباشر للاستيفاء مستحقا كان او غيره اذا فعل بغير الماذون فيه عمدا فلو اذن الولي في
حز الرقبة فعدل الى الضرب بغير عمدا عزر وكذا الولي في الخطأ فيما لا يسع الخطأ فيه كما
لو ضربه على رجله او وسطه وقد اذن له في ضرب الرقبة لكن لا يمنع من الاستيفاء ولا
يعزل لانه اهل له عن انه تعدى بالفعل بخلاف ما ادعى الخطأ فيما يمكن الخطأ فيه كما لو
ضربه على الكتف او الرأس مما يلي الرقبة فانه يحلف ولا يعزر اذا حلف ويعزل لاشعار
حاله بانه عاجز اخرق ولا يؤمن ان يخطئ مرة اخرى وهو المراد بقوله وعزل خطأ اي
وعزل ان فعل ذلك خطأ **قوله** ويفوض اي ويجوز للامام اذا طلب المستحق العقوبة
ان يستوفيها بنفسه ان يفوض اليه ذلك ان كان قصاص النفس ورآه اهلا لذلك
فان لم يره اهلا له كالشيخ والزمن والمرأة لم يفوض اليه لان تفويت النفس مضبوط
بخلاف العقوبات لاختلاف مواقعها وتفاوت تأثيرها في النفس وقد يزيد في الايلام
للتشفي والانتقام ولذا لا يفوض قطع الطرف الى مستحق القصاص فيه اذ لا يؤمن ان
يردد الحديدة ويزيد في الايلام فيسري ويجب للامام ان يفوض استيفاء القصاص الى
مستحقه ان يحضر عدلين يشهدان عليه ان انكر الاستيفاء ولا يحتاج الى القضاء بعلمه
ويكشف عن حال السيف فلا يكون كالا اذ لا يجوز القتل به وان قتل لما فيه من
التعذيب المحرم وقد قال صلى الله عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة ويضبط في قصاص
الطرف لئلا يضطرب فيؤدي الى الاستيفاء زيادة **قوله** وبأجرة اي واذا استحق كاسر

القصاص

(ل)
القصاص على مسلم كما لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل واستحق قصاصه وارث الذمي المقتول
وطلب استيفاءه بنفسه لم يفوض اليه لما فيه من تسليط الكافر على المسلم بل يأخذ الامام
القصاص من المسلم باذن الكافر الوارث **قوله** واجرة الجلاد اي وان لم يكن ثمة
مرصد للمصالح من خمس الخمس فيما يرزق منه الجلاد واحتسب الله لما هو اهم منه كانت
اجرته على الجاني في القصاص كما في الحد لانه مؤنة حق لزمه اداؤه فلزمته تلك المؤنة
كاجرة الكيال على البائع والحد وزان الثمن على المشتري واراد المصنف بالجلاد من
باشر استيفاء القصاص واقامة الحدود لما ذكر منزلة الاذن فيه ويستحب للامام ان ينصب
من يتولى ذلك وانما اخذ للحكم بالذكر اشارة الى ما نقل من اختلاف نص الشافعي والمتولي
فعلى انه نص في القصاص ان الاجرة على المقتول والمقطوع وفي الحدود ان الاجرة في
بيت المال فمنهم من قررهما وفرق بان المقتص منه مأمور بالاقرار بالجناية ليستوفى
منه موجبها فكانت مؤنته لو اعطاه بخلاف الحدود فانه مأمور بالستر على نفسه
في موجبات الحدود **قوله** ويخرج اي ويجب ان يخرج الجاني من المسجد اي مسجد كان
فلا يستوفى قصاص ولا يقام حد في مسجد اصلا سوى اتفق المسجد الحرام وغيره على ما صح
لورود النهي عن اقامة الحدود في المساجد صيانة لها عن ذلك **قوله** ويسقط اي اذا
مستحق القصاص غير مكلف لصبي او مجنون سقط تحققه بالبلوغ والعقل وان كان
فيهم غائب سقط حضوره او مراجعته فلا يستوفى القصاص الذي يستحقه غير المكلف
ولنه على ما مر في باب الحجر لان القصاص للتشفي ودرك الثأر وحقه التفويض الى
خيرة المستحقين وان لا تفوت عليهم بالاستيفاء كما في الغائب ويسقط ايضا في جناية
الحامل وضعها الحمل فلا يقتص منها في النفس ولا في الطرف ولا تقام عليها حد اصلا قبل
الوضع لما في ذلك من هلاك الجنين او الخوف عليه مع براءته سواء كان الولد عن حلال
او حرام وحدث بعد وجوب العقوبة او قبله حتى ان المرتدة لو حبلت من الزنا
بعد الردة لا تقتل حتى تضع وانما يسقط الوضع اذا ظهرت مخايل الحمل اما باقرار المستحق
او شهادة النسوة وكذا اذا ادعت الجانية انها حامل لان من امارات الحمل ما يخفى
ويجد الحامل خاصة في نفسها ومثله يعسر اقامة البينة عليه فتقبل قولها فيه كالحيض
وانه اوضعت فلا يستوفى منها العقوبة ايضا حتى ترضع الولد اللبأ ان الحالتان

الولد لا تتم عيشته ولا يستغني عنه الا به ومن ارضاع اللبا لا يطول فيحتمل تأخير
الاستيفاء الى ما بعد هذه المدة ان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش به الولد من لبن
بهيمة وغيره وجب انتظار مرضعة او ما يعيش به او ترضعه الجانية حولين وفطمه
لانه اذا وجب الاحتياط للحمل عند عدم تحققه فالاحتياط بعد تحقق وجوده وحياته
اولى وان وجدت مراضع واستغني ولم يصبر المستحق الى الفطام من لبن الجانية اجبر نسخة
الحاكم من يرضعه بالاجرة والخلوة القدف كالقصاص بخلاف الرجم وسائر حدود
الله تعالى فانها لا تستوفى وان وجدت مرضعة بل ترضعه الجانية ويستقر الفطام من
لبنها وبعد الفطام منه يستقر وجود كما فعل بامر الصغير لما في حديث
الغامدية انها اتت الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله طهرني والله اني لحبلى
قال فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة وقالت هذا قد ولدته قال
اذهبي فارضعيه فلما فطمته اتته به في يده كسرة فقالت قد فطمته فدفع الصبي الى رجل
من المسلمين ثم امر بحفرها ولا يستقر الفطام ولا وجود الكامل في القصاص وحد القذف
والفرق ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار بها
وحقوق الادميين الى وقت امكان الاستيفاء ولا تحبس في حدود الله تعالى بدليل
قصة الغامدية ولذلك يحبس الجاني اذا كان في المستحق لعقوبته صبي او مجنون
او غائب الى ان يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويحضر الغائب ولا يخلى بالكفيل فقط لحق
لانه قد يهرب ويفوت الحق **قوله** وان قتلها اي وان قتل الولي المرأة الحامل على خلاف ما
امرنا به باذن الامام ولم يستقر الوضع او قطع طرفها فالقت الجنين ميتا فغرته على
عاقلة الامام لا الولي لان النظر والاجتهاد اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل
الولي صادر عن رايه فهو كالآلة له وهذا انما اذا كان الامام والولي عالمين او جاهلين
او جاهلين به او كان الامام عالما به والولي جاهلا فاما علمه فهذه الصورة وهي
المشار اليها بقوله لان اختص بالجهل اي فان الغرة فيه على عاقلة الولي والكفارة في
ماله لاجتماع العلم مع فعل المباشرة **قوله** او الجلاد اي او قتل الجلاد الحامل فان
قتله انما هو بامر الامام لا الولي باذن الامام فيكون الغرة على عاقلة الامام في الصور
الثلاث وهي ما اذا كان الامام والجلاد عالمين بالحال او جاهلين او الامام وحده عالما

بالحال

بالحال فاما اذا اختص الامام بالجهل فان الغرة تكون على عاقلة الجلاد والرافعي
لما ذكر الخلاف في الصور الاربع اذا قتل الولي المباشرة القتل قال في الجلاد وان كان
عالما فيه خلاف مرتب على الخلاف في الولي اذا كان عالما واذن له الامام والجلاد
اولى بان لا يضمن لانه لا يستوفي لنفسه شيئا وانما يمتثل امر الامام فاستدرك صاحب
صاحب التعليقة على المصنف بذلك ولا استدراك عليه اذ لا يلزم من كون الخلاف في
الجلاد مرتبا ان يكون المذهب فيه خلاف المذهب في الولي اذا كان عالما واذن له الامام
والجلاد اولى بان لا يضمن بانه لا يستوفي لنفسه شيئا وانما يمتثل امر الامام فاستدرك
صاحب التعليقة على المصنف ولو كانوا ثلاثتهم عالمين اعني الامام والولي والجلاد المباشر
فيوزع الضمان عليهم اثلاثا فيجب الغرة على عاقلتهم والكفارة في مالهم **قوله** والاثم يدوم
قتل الحامل تابع للعلم فان علم الامام والولي والجلاد بانها حامل اثموا جميعا وان علم بعضهم دون
البعض اختص بالاثم من علم فان جهل جميعهم فلا اثم **قوله** وسقوط العلف اي ويستقر
ايضا سقوط الاكلة العلف من الجاني اذا قطع اكلة وسلمت يمين لا عليها له بدوائه لو قطع
محل سليم اكلة وسلم بقي ما تهو فايدة الاكلة العلف بعد استيفاء القصاص هذه مع
بقاء الاكلة العلف للزوم قطع الاكلتين بواحدة فالطريق ان يستقر سقوط الاكلة العلف
منه بانه لو حكم بانه يمكن الاستيفاء فيقال للمجني عليه اما ان يصبر فلعل الاكلة العلف
تسقط فيستوفي حقك من القصاص واما ان تعفو وتاخذ الارش فان بادر وقطع الاكلة
مع العلف فقد تعدى وعليه ارش العلف وان قال اصبر وطلب الارش للحال للحيلولة
حتى يرده عند امكان الاستيفاء ويستوفي لم يجز له ذلك اذا لم يعف فان اخذ الارش كان
ذلك عفوا عن القصاص **قوله** واخذ الارش اي يجوز لولي المجنون المستحق للقصاص
اذا كان فقيرا ان ياخذ الارش يعني الدية للفقير او الطرف بخلاف ولي الصبي فقيرا
كان او غنيا نظرا للتصرف فيهما والفرق ان المجنون لا امد له ينتظر فلو لم يجز له اخذ
المال ولا يجوز استيفاء القصاص انما كان ذلك فرارا من تعطيل حقه والصبي له
امد ينتظر وهو البلوغ ولذلك انما لم يكن مستحق القصاص على الحامل طلب الدية
في الكامل لان لوضع الحمل امد ينتظر كما لولي الصبي فلو لم يكن المجنون فقيرا لم يكن
لوليه ايضا اخذ الدية اذ لا حاجة له الى المال وقد يفوت بريد التشفي بالقصاص فقوله

المصنف ان جرى واقعه ارادته انه لابد من اجتماع الوصفين الجنون والعته ليحجر
احد المال حتى اذا اسقطا او اسقط احدهما لم يجز ذلك **قوله** وهو عفو اى واخذ
الولى المال فى الصورة المذكورة عفو عن القصاص حتى لو افاق المجنون واراد اخذ
المال واسقاط القصاص لم يكن له ذلك لان الولى والحالة هذه ما دون له من جهة
الشرع فى الاخذ نظرا للمولى عليه **قوله** والحاق القائف اى نظر الحاق القائف الى
فى مثل احد المتداعيين الولد اعيانا فاضافة الفعل الى المتداعيين اضافة المصدر
الى فاعله مع حذف المفعول يعنى اذا ادعى رجلان مولودا مجهولا لم يلد احدهما لم
القصاص من الجانى لاحتمال ان القاتل ابوه بل نظر لالحاق القائف فان الحقه بالقاتل
لم يقتص منه وان الحقه بالاخر اقتص من القاتل وكذا لو الحقه بغيرهما وان قتلاه
معا فلا قصاص على الذى الحقه به ويقتص من الاخر فان شريك الاب لا حرمة القصاص
وان تعذر الالحاق بواحد منهما لعدم القائف او لتحيره فلا قصاص قال فى التعليقة
وانما يعتبر الحاق القائف باحدهما حيث عرض عليه الولد قبل موته ولحقه القائف
قوله والظهور اى وينظر ظهور حال الخنثى المشكل فى الذكورة والانوثة لتحقق حكم
مشكل اخر واشباهه وبيعه اذ لا يمكن القصاص فى الحال خوفا من اخذ العضو الاكمل
بالزائد او العكس فان صبر المقطوع الى ظهور الحال نظر ان بان ذكرين او انثيين قطع الاصلى
بالاصلى والزائد بالزائد ان تساويا فى المحل والا فى الزائد الحكومة وان بان احدهما ذكرا
والاخر انثى فيا ... عليه واشار المصنف الى ما يظهر به حال الاشكال المشكل بقوله بخروج
لا بوله من فرج والخارج على ضمن ما لا يوجب الغسل كالبول فاذا بال بفرج الرجال
فرجل وان بال بفرج النساء فامراة لحديث ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه
وسلم قال فى الذى له ما للرجال وما للنساء يورث من حيث يبول ونعم وجود لكن بقول
المصنف بخروج لا بوله من فرج اى خارج لا بوله من فرج واحد ولو لم يكن له فرجان كان
يبول من ثقبه استمر الاشكال **قوله** لم يشبعه يعنى لو كان يخرج البول من كل واحد
وظهور حاله يسبق الخروج فان استويا فى ابتداء الخروج فالظهور بتاخر الانقطاع
وان وجد السبق من احدهما والتاخر من الاخر فالاخذ بالسبق اولى وان فقد السبق
والتاخر جميعا فطلب دلالة البول ولا عبرة بالكثرة ولا التزريق والعرض الثانى

ما يوجب الغسل كالمنى ودم الحيض فاذا امنى بفرج الرجال فرجل وان امنى بفرج
النساء او حاض فامراة لخروج لا بول من فرج لكن يشترط كونه فى وقت الامكان لا منا
والحيض ولابد من تكررهما ايضا ليتاكد الظن والا احتمل ان يكون اتفاقا ولو امنى من
الفرجين جميعا فاذا كان منيه منهما على صفة منى الرجال فرجل وان كان على صفة منى
النساء فامراة اذ لا يبعد وحينئذ انه خرج لا بول من فرج ولا ينافى صدق ذلك خروج
غير البول بالفرج الاخر منه وان امنى من فرج الرجال على صفة منى النساء او
من فرج النساء على صفة منيهم اذ لا يبعد وحينئذ خروج لا بول من فرج لخروج
لا بعض من الفرج يتعارضان ويستمر الاشكال والولادة تفيد القطع بالانوثة
وترجح على ما يعارضها من الامارات ولو تعارض البول مع الحيض او مع المنى سقطا
واستمر الاشكال ولا اعتبار لنبات اللحية ونهود الثدى ولا بعدد الاضلاع فان
التفاوت فيه يتعارض عددها من الجانب الايسر فى المذكور ويساوى الجانبين فى
الانثى غير معلوم ولا مسلم **قوله** ثم اخبار اى اذا فقدت الامارات المذكورة نظر
الظهور باخباره عن نفسه فان قال اميل الى الرجال واشتهيهم استدللنا به على
الانوثة وان قال اميل الى النساء استدللنا به على الذكورة لان الله تعالى اجرى العادة
بميل الرجال الى النساء وميل النساء الى الرجال بالطبع وانما نعتمد على اخباره بذلك
اذا اخبر به بعد العقل والبلوغ كسائر صور الاخبار وان قال اميل اليهما جميعا
او لا اميل الى واحد منهما فمشكل **قوله** ما لم يلد اى ثم الظهور باخباره عن
ميل طبعه ما لم تثبت الولادة فلو قال اميل الى النساء ولكن تبين كونه امراة وبطل
دلالة الاخبار لان دلالة الولادة قطعية وكذا لو ظهر حمل تبين بطلان اخباره **قوله**
لقطع متعلق بانتظار الظهور اى وينتظر الظهور المذكور لقطع مشكل ذكر مشكل اخر
واشباهه وشفوته ان اراد القصاص اذ لا يمكن القصاص فى الحال **قوله** ولمن وضع
المولد اذا كان القاطع غير مشكل بل واضحا فان كان امراة ولم يصبر المقطوع الى ظهور
حاله ولم يعف عن القصاص صرفت المراة اليه حكومة الذكر والانثيين غير الانوثة
يعنى نعذر المقطوع اى وجب الحكومة الى ديه اى لا الى دية رجل لان الذكر والانثيين
انما تصورهما الحكومة بعذر الانوثة لوجوب الدية فيهما بعد الذكورة وانما

صرفت المراة الحكومة المذكورة لانها قدر المستيقن لاحتمال ظهور المقطوع اي مجروح
القصاص في السنين ولا يستحق شيئا الا الحكومة المذكورة وهذه الحكومة لا شك
انها اقل من ديتي الذكر والانثيين وحكومة السنين الواحدة بقدر المذكورة
ثم ان زان المقطوع بعد ذلك ذكرا صرفت اليه التفاوت اعني قيمة الدية وحكومة
السنين وان بان انثى فله القصاص في السنين وقد اخذ حقه في الذكر والانثيين
قوله والرجل اي وان كان القاطع رجلا ولم يصير المقطوع الى الظهور ولا عفا عن
القصاص وطلب ما يجب له مع القصاص صرفت اليه الرجل اقل الامرين من حكومة السنين
بقدر الذكورة يستحق القصاص في الذكر والانثيين ولا يستحق من المال الا حكومة السنين
وبقدر انوثته لا يستحق قصاصا ويستحق من المال دية السنين مع حكومة الذكر
والانثيين المتيقن من ديتها فيجوز ان يكون هذا المجموع اقل من حكومة السنين ولو
كان القاطع مشكلا ايضا او بعث لم يصرف اليه شي في الحال لتوقع القصاص في جميع
ما قطع **قوله** وان عفا اي ما ذكرناه من صرف المراة والرجل انما هو على تقدير عدم
العفو عن القصاص كما مر التنبيه عليه فان عفا المقطوع عن القصاص على المال صرف
اليه القاطع رجلا كان او امراة الباقي من المتيقن المذكورين وهو مجموع دية السنين
مع حكومة الذكر والانثيين وقد وقع في المصنف الخاص من قوله القصاص من نسخة بالعفو
واصله وان عفا عن القصاص وقوله الباقي منصوب بتقدير فعل هو جواب الشرط والمعنى
وان عفا المقطوع القصاص صرف اليه القاطع المتيقن الباقي وذلك لانه اذا لم يصبر الى
ظهور حاله وقال عفوت عن القصاص ان كان لي وطالب حقه من المال فالذي يستحقه
بتقدير الذكورة مائة من الابل للذكر ومائة للانثيين وحكومة السنين بتقدير
الانوثة وبتقدير الانوثة خمسون من الابل السنين وحكومة للذكر بتقدير هذه الدية
وحكومة للانثيين كذلك ولا شك ان المتيقن الباقي اقل من الاول فيدفع اليه هذا
المتيقن المستيقن رجلا كان القاطع او امراة او مشكلا **قوله** ومن استحق الى اخره
ما ذكره في هذه مسئلة لبس الشعر وحرزها النبت واحضار الدهر وقد مر ان
الثمن لا يسقط بالسارق وبالعكس فلو اسر الجاني والمجني عليه على قطع السارق لا عن
الثمن لم يصر بدلا كما لو تسلم في قصاص النفس غير القاتل برضاه ولا قصاص في السارق حتمه

لتسميه البدل من صاحبها ورضاه بقطعها وجب ديتها ومن علم منها فساد هذه المصالحة
ام يقطع السارق وسقط قصاص الثمن فيما جرى بخلاف المصالحة الفاسدة في صورة
الصلح عن المال المدعى مع الانكار فان الحق لا يسقط بها والفرق ان ما جعله عوضا ههنا
وهو قطع السارق قد حصل وان لم يقع بدلا في الحكم بخلاف عوض الصلح اذا فوت هذا
فاعلم ان من استحق عليه قصاصا اذا طالبه المستحق باخراجها ليقتص منه فيها فاخرج يساره
فقطعها فللمخرج احوال ولا بد من بيان حكم الثمن والسارق في كل حال من تلك الاحوال
وقد ذكر المصنف حكم السارق اولا فلنسرد اولا في تلك الاحوال ثم نعود للحكم الثمن
الحالة الاولى ان يعلم مخرج السارق انها لا تجزي عن الثمن وقصد باخراجها الاباحة
للمستحق فلا قصاص على المستحق في السارق حينئذ ولا دية لانه قصد اهدارها ولم يسلطه الا بالاباحة
اباحة للفعل مقام النطق لا بدا به بقصد الاباحة كما اقيم تقديم الطعام للضيف مقام الاذن
ولان الفعل بعد السؤال كالاذن حتى لو قال اخرج يدك لاقطعها فاخرجها كان ذلك اباحة
ولو قال انا ولي منا عمل لا لعله في المخرج فلو كان كما لو سكت لا اذن في الا الفاعي لا يجب الضمان
بالغاية وسواء في عدم وجوب القصاص والدية كون القاطع عالما بان ما يقطعه اليسار
وانها لا تجزي عن الثمن ولو كان عالما به لكن الا انه يعزر اذا كان عالما وهذا الخلاف من قطع
قطع بعضو بمعرض طعام لم بدفعه المقصود وسكت حتى قطعها فانه يلزمه القصاص ولا يكون سكوته
اهدارا لانه لم يوجد منه لفظ ولا فعل واذا جعلنا اخراج السارق مع قصد الاباحة مرتبه
النطق بالاذن فلو سوى قطعها الى السراية يجب دية النفس انها ما على عدم وجوبها في قول
من قال لعدم اعلى بفعله ووجب القصاص على المقطوع فيما يجرح من مرتبته على ان من
قبل نفسه يجب القصاص في مرتبة الحالة الثانية ان يقول قصدت باخراج السارق
ايقاعها عن الثمن لظني انها تقوم مقام الثمن فلا قصاص فيها على المستحق سواء قال ظننت انه
اباحها بالاخراج لان ما يقوله يحتمل وفي اخراجه السارق وقد طلب منه ما يوهمه او قال علمت
ان المخرج السارق وانها لا تجزي عن الثمن او قال قطعتها عوضا عن الثمن وظننت انها تجزي عنها
كما ظن المخرج لحصول الشبهة بتسليط المخرج فاصد الايقاع عن الثمن او قال ظننت ان التي
اخرجها الثمن ووجبت الدية للسارق في جميع صور هذه الحالة لان صاحبها لم يبذلها مجانا
وانما قصد كونها عوضا فاذا لم يقع عوضا وجب بدلها كما لو باع سلعة بيعا فاسدا

وابقيها للمشتري فتلفت او دفع المسلم اليه غير نوع المسلم فيه فتلف في يد المسلم تحت ضمان
التلف للحالة الثالثة ان يقول دهشت فاخرجت اليسار وظننتها اليمين فان
قال المجني ظننت انه بقصد الاباحة فقياسيا في الحالة الثانية الا يجب القصاص في
اليسار وفي التهذيب انه يجب لكن قيل اسنادنا وقال ظننت انه اذن لي في القطع وللامام
في مثله وللحالة هذه احتمال في وجوب القصاص بنا على ان الاتي بالحالة الدهشة او
جعلها بدلا عن اليمين اما الاباحة التي ظنها المقتص فبعيد والظنون البعيدة لا تدرا
القصاص قال الرافعي وهو الصحيح في الموضعين وان قال المقتص علمت ان المخرج اليسار
وانها لا تجزي عن اليمين فاصح الوجهين على ما يشعر به ايراد الرافعي وصرح به في
اصل الروضة انه يجب القصاص والفرق بينه وبين مثله في الحالة الثانية انه يوجد من
المخرج هناك بذل وتسليط واطلاق قول المصنف لا قصاص فيها يخالف هذا وان قال
ظننتها اليسار تجزي عن اليمين قال الاصحاب لا قصاص وينبغي شرطه عذرا وفيه احتمال
للامام وان قال ظننت ان المخرج اليمين فلا قصاص في قطع اليسار لان هذا الاشتباه قريب
وان قال دهشت فلم ادر ما قطعت قال الامام لا نقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار
لان الدهشة لا تليق بحال القاطع وهذه الصور كلها شاملها قول المصنف لا
قصاص فيها ويظهر مما ذكرنا انه لابد من اخراج بعضها منه وان قال المخرج لم اسمع من
المقتص اخرج يمينك وانما وقع في سمعي اخرج يسارك فاخرجتها فحكي عن الاصحاب لا سيما
العراقيين ان الحكم فيه كالحكم فيما لو قال دهشت واخرجت اليسار وظننتها اليمين قال
الرافعي لكن قضيته ما مر ان الفعل المطابق للسؤال نازل منزلة الاذن لفظا ان يلحق ذلك
بصور الاباحة هذا كله بيان حكم اليسار اما اليمين فيبقى قصاصها في الحالة الاولى كما كان
لكن ان سرى قطع اليسار الى النفس فات محل القصاص فيعدل الى دية اليمين ولو قال المقتص في
هذه الحالة الاولى قطعت اليسار على ظن انها تجزي عن اليمين سقط قصاص اليمين لانه رضي بسقوطه
اكتفاء باليسار فيعدل الى دية اليمين واليسار هدر بالاباحة وان قال علمت ان اليسار لا
تجزي عن اليمين شرعا لكني جعلتها عوضا عنها من عندي فقد جعل الامام هذه الصورة اولى
بالسقوط مما قبلها لان اصل رضيه والحالة هذه يطرح حقه على معاوضة فاسدة وهناك
لم يحكم وهو مخطئ فيه فاسقاط حقه بذلك الظن كالمستبعد وقول المصنف وفي اليمين

يعني

يعني به ولا قصاص في اليمين ايضا ان اخذ اليسار عوضا عنها وهذه العبارة صالحة
للصورتين فان اخذه عوضا يجوز ان يكون لظنه جواز الابدال شرعا ويجوز
ان يكون لجعله اليسار عوضا من عنده مع العلم بانه لا يجوز ولذلك يبقى قصاص
اليمين كما في جميع صور الحالة الثانية الا فيما اذا قال المقتص قطعت اليسار
عوضا عن اليمين شرطا للبدل مع توافق القصدين على اعتبار فاسد وكذلك
يبقى في جميع صور الحالة الثالثة الا فيما اذا قال ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين
ويدخل ذلك في قول المصنف ان اخذ عوضا **قوله** بل الدية اي لا قصاص فيها ولكن
تجب الدية واذا سقط القصاص من الطرفين فلكل منهما الدية على الاخر ولا يخفى استثناء
حالة الاباحة من ذلك **قوله** وشبه حدا اي ووقع قطع اليسار حدا اذا اخرجها بدلا
وظن اجزاءها عن اليمين عند ما طلب منه الجلاد اخراج اليمين وقد اطلق الرافعي
اولا تصوير المسألة بحيث يدخل فيه حالة اخراج اليسار على قصد الاباحة ايضا
وفرق بين الحد والقصاص بان المقصود من الحد التنكيل وقطع الالة الباطشة وقد
حصل والقصاص مبني على المماثلة ثم نقل عن القاضي حسين حمل ما اطلقه الاصحاب على الحالة
الاخيرة من الاحوال الثلاث المذكورة وهما حالتا الظن والدهشة كما تعرض لهما
المصنف تبعا للغزالي وانه قال الحالة الاولى وهي ان يخرج يساره على ظن قصد الاباحة
وجب الاستيفاء القطع في اليمين كما لو قطع السارق يسار نفسه او قطعها غيره بعدما
وجب قطع يمينه بالسرقة **قوله** وفي سن ذهب اي ومن سقطت سنه فاتخذ سنا من
ذهب لم يلزمها بقلعها الدية ولا الحكومة او العضو سوا اقلعت قبل نبات اللحم عليها
واستعدادها للمضغ والقطع او بعد ذلك لانها ليست جزءا من الشخص لم تحقنه به
قوله وفي عضو مقدم للمنفعة الذي هو مقوله للحكومة اي وفي عضو ما دون الحكومة على
ما سيأتي تفسيرها والذي يرد عليه من الجنايات الموجبة للقصاص او الضمان كالمقدر
او العضو المجرد ثم اشار الى امثلة ما يوجب الحكومة بقوله كالملاحمة الى اخره وقد
مر عند ذكر الشجاج ان لا قصاص في الملاحمة ولشرحها انها ارش مقدر لان التقدير
دلالة التوقيف ولا توقيف فيها للحكومة ان لم يكن تقديرها بالارش مقدر وان
امكن وان امكن تقديرها بما كما اذا كان بالقرب منها موضحة فالواجب فيها الاكثر من

مما ينقصه التقسيط ومن الحكومة على ما سيأتي وحكومتها لا ينبغي ان يبلغ بها ارش
موضحة ولذا اخلع ما قبل الموضحة من الشجاج **قوله** ولسان الاخرس يريد به ما
اذا لم يذهب الذوق بقطع لسانه او كان قد بطل ذوقه من قبل الجناية فيجب فيه
الحكومة فاما اذا قطع لسان الاخرس فذهب ذوقه وجبت الدية لذهاب الذوق
وهذا معلوم مما ذكر فيما قبل ولذا تجب الحكومة في قلع سن صبي لم يثغر ولم تفسد
منبتها فاما سن المثغور او غيره اذا فسد منبتها فقد تقدم ذكر الحكم فيها ولذا في
السن الشاغية اي الزائدة الحكومة ولذا في المتعلقة وفي كسر الضلع والترقوة ايضا
الحكومة كما في سائر العظام اذ لم يرد فيها توقيف بوجوب ارش مقدر وما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قضى في كسر الضلع والترقوة بجمل محمول على ان الحكومة في ذلك الوقت
كانت تقدر بجمل والترقوة هو العظم المتصل من المنكب الى نقرة النحر ولكل انسان ترقوتان
وكذا حلمة الرجل لا يجب فيها الا الحكومة اذ ليس فيها منفعة مقصودة انما هي جمال
مجرد واذا قطع مع حلمته ثندوته ففي المذهب انه ان وجبت الدية في حلمة وجبت
فيها حكومة الثندوة والا وجبت حكومتها ولذا في قطع الذكر الاشل الحكومة كما في
اليد الشلاء واشار المصنف الى تفسير الذكر الاشل بقوله لا ينقبض ولا ينبسط **قوله**
وسن سوداء اي وفي سن سوداء اذا ضرب عليها فاسودت الحكومة ايضا اذا لم تفت
المنفعة اذ الفائت حينئذ مجرد جمال بانه ما اذا جنى عليها فاسودت وان
فاتت المنفعة ففيه الارش كاملا للتفويت الكامل وجوب الحكومة والارش على
ما بين الخالص ولو احمرت السن بالجناية او اصفرت وجبت الحكومة ايضا لكن
حكومة الاحمرار اقل من حكومة الاسوداد وحكومة الاصفرار اقل من حكومة
الاحمرار **قوله** وفي الارضاع اي وفي ابطال قوة الارضاع الحكومة ايضا
وذلك بان يجني على ثدي امرأة فينقطع لبنها فان لم ينقطع ولكن اسود احدث حكومة
بلونه ولو لم يكن لها لبن عند الجناية ولكن ولدت ولم يدر لها اللبن وجبت ايضا الحكومة
ان قال اهل البصر بان الانقطاع بسبب الجناية او تجوز ان يكون بسببها وقد فرقوا
بين ابطال الارضاع وابطال الامناء حيث اوجبوا الدية بان استعداد الطبيعة
لمني امرأة لازم للحبل والارضاع يطرأ ويزول **قوله** ويد زائدة وفي قطع يد زائدة

الحكومة

للحكومة ايضا ويعرف زيادتها بحركتها فاذا كان على عضد انسان او على ساعده
يدان وكانت احداهما مستوية والاخرى منحرفة فالمنحرفة هي الزائدة الا ان كانت
المنحرفة هي الاقوى بطشا من اليدين فتكون الاصلية هي الاقوى لان اليد خلقت للبطش
فكان الاعتبار به حتى لو لم يبطش بواحدة منهما لم يجب فيهما حكومة القصاص ولا
دية بل الحكومة كاليد الشلاء ويعرف زيادة اليد ايضا بنقصان اصبع فاذا كانت
احدى اليدين النابتتين على ساعد او عضد ناقصة الاصابع بواحدة والاخرى
كاملتها فالناقصة هي الزائدة فان كانت الناقصة مستوية والكاملة منحرفة ففيه
احتمال للامام ولو كانت احداهما كاملة الاصابع والاخرى زائدة لم يؤثر ذلك في
الحكم لان اليد الاصلية قد تكون فيها اصابع زائدة ومما يعرف به الزيادة ايضا
ضعف البطش فاذا كانت احداهما ضعيفة البطش فهي الزائدة **قوله** الحكومة
هو المبتدأ لقوله وفي عين على ما مر ثم شرع في تفسير الحكومة فقال جزء من الدية به
يسير المجني عليه نسبته الى تمام ديته نسبة ما ينقصه الجناية بعد البرء مما لها
من قيمة المجني عليه اذا فرض عبدا وذلك بان يقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها
سالما من اثر تلك الجناية ثم يقوم دونه ذلك الاثر وينظر الى تفاوت النقصان بين
القيمتين فلو قوم بعشرة مثلا دون الجناية وبتسعة بعد الجناية فالتفاوت عشر
فيجب عشر الدية وذلك لان الحر مضمونة بجملة الدية فبعض الاجزاء بالاجزاء
فان قدر الشرع جزءا من الدية اتبعناه والا اجتهدنا في معرفته ونظرنا في
النقصان لان الاصل ان يجب للجناية بقدر النقصان فيقدر بتقويمه لنعرف
قدر النقصان ثم يعود الى الدية وذلك لان الحر مضمونة بها وهذا كما انا ننظر
في نقصان قيمة المبيع اذا اردنا معرفة ارش العيب ثم نعود الى الثمن لان المبيع
مضمون بالثمن ولا يخفى انه اذا كان الاصل في الدية هي الابل فالحكومة هي التي جزء
من الدية يكون ايضا من جنس الابل وان نقصان القيمة بعد البرء من الجراحة
اما النقصان في المنفعة او في الجمال نحو اعوجاج او اثر شين او غير ذلك **قوله**
ما يقدر هو شرط فوقع نعت لقوله جزء اي الحكومة جزء من دية النفس بما يقدر من
دية العضو المجروح بالاجتهاد يريد ان حكومة الجراحة على عضو لا ينبغي ان يبلغ

ارش ذلك العضو ان كان له ارش مقدر كما لا يبلغ التعزير الحد ولا الرضخ بسهم الغنيمة
فعلى هذا ينظر ان لم يبلغ الحكومة ارش العضو المجروح وجبت وان بلغته نقص
الحاكم منه شيئا بالاجتهاد لان العضو مضمون بذلك الارش لو فات فلا يجوز ان تكون
الجناية عليه مضمونة به مع بقائه فينقص حكومة الجراحة على الانملة العليا وحكومة
قلع الظفر عن ارش الانملة وحكومة الجراحة اذا اتت على طول الاصبع عن ارش
الاصبع وحكومة الجراحة على الراس عن ارش الموضحة وعلى البطن عن ارش الجائفة
وعلى الكف عن دية الاصابع الخمس وكذا حكومة قطع الكف التي لا اصبع عليها وكذا الحكم
القدم فانهما تبعان الاصابع في اندراج حكومتهما تحت ديتها عند قطع الجميع وعلى هذا
فينقص حكومة كل تابع عن دية متبوعه واليه الاشارة بقوله او متبوعه اي الحكومة
جزء من الدية ناقص عن دية المجروح ان كان له دية وناقص عن دية متبوع المجروح
ان لم يكن للمجروح دية وقوله النابت صفة مفسرة للمتبوع اي المتبوع هو النابت
في الغالب دون المنبت كما ذكرنا في الاصابع النابتة على الكف والقدم وكذلك الحلمة
مع الثدي والحشفة مع باقي الذكر والسن مع السنخ ومعنى التبعية ما تقدم من اندراج
حكومة التابع في دية المتبوع اذا قطعا معا ويجوز ان يبلغ حكومة الكف دية اصبع
واحد لان منفعتها تزيد على منفعة الاصبع الواحد وان كانت الجراحة على عضو لا
ارش له مقدر ولا متبوع ايضا كالظهر والكتف جاز ان يبلغ حكومتها دية عضو
له ارش مقدر كاليد والرجل وان تزيد عليها وانما يجب ان ينقص عن دية نفس
صاحبها ومن هذا القبيل الساعد والعضد على ما ذكره صاحب المهذب والتتمة
وليسا كالكف وان جعلهما العراقيون لانهما تبع الاصابع فلانهما بدليل ان الواجب
في القطع من الكوع هو الواجب في لقط الاصابع وحدها من غير زيادة بخلاف الوا[جب]
في القطع من المرفق ومن اصل العضد فانه دية اليد مع حكومة الساعد والعضد
قوله والجفن هذا كالمستثنى من قوله ومتبوعه النابت فان الجفن تتبعه الاهداب
والشعر النابت عليها ومع ذلك هو متبوع لها لانه اذا قطع وعليه الاهداب اندرجت
حكومتها في ديته ولم يفرد بحكومة كما لا يفرد شعر الساعد والساق بها وكذا الشعر
في محل الموضحة يدخل حكومته في ارشها وانما لم يجب للاهداب الحكومة عند ازالتها

مع افساد منبتها واما ازالتها من غير افساد لمنبتها فلا يوجب الا التعزير وكذا
سائر الشعور كاللحية وغيرها على ما سياتي **قوله** والمارن للقصبة جعله
صاحب التعليقة كالمستثنى ايضا من قوله النابت وهو الذي يشعر به ظاهر العطف
على قوله والجفن وفيه نظر اذ ليس المارن كالجفن في كونه منبتا وان شاركه في
الاستتباع فانه يستتبع حكومة القصبة عند قطعها معه فلا يجب الا دية المارن
وقد افاد المصنف بذكر التبعية في هذه الصور فائدتين احداهما نقصان حكومة الجراحة
على التابع عن دية المتبوع والثانية اندراج حكومة التابع في دية المتبوع وفي اندراج
حكومة السنخ في دية السن وتبعية الذكر للحشفة والثدي للحلمة والهدب للجفن
والقصبة في المارن خلاف والمذهب الاندراج وللرافعي في اندراج القصبة في دية المارن
بحث وهو انه قال قد مر ان قصبة الانف محل الموضحة في الوجه وكذا هي محل الهاشمة
والمنقلة وذكرنا وجهين في ان الجراحة الواصلة الى داخل الانف تكون جائفة ام لا
واذا كان كذلك فقطع قصبة الانف وابانتها اعظم من المنقلة فيجب ان يجب فيه مع
ارش المارن ارش المنقلة قال وهكذا حكى الامام ابن كج الجواب فيه عن نصه في الام قال لم
نعرض لذلك واذا قلنا بالاندراج في الصور المذكورة فقطع بعض ظاهر السن او الحشفة او
الحلمة او المارن فالمذهب انه يجب القدر المقطوع الى ظاهر السن والحشفة والحلمة
والمارن لا الى جميع الظاهر مع السنخ ولا الى جميع الثدي ولا الى جميع الانف **قوله**
والمقدر فما له اجر المتبوع وهو الجرح الذي له ارش مقدر كالموضحة فان الشين حواليها
يتبعها ولا يفرد وكذا كل جرح وجب له ارش مقدر حتى الملاحمة اذا امكن تقدير
ارشها بالنسبة الى الموضحة ولو كان الشين حوالي ما ليس له ارش مقدر كالملاحمة اذا
لم يمكن تقديرها لم يندرج حكومة شينها في حكومتها اذ الحكومة ضعيفة لا تقوى على استتباع
بخلاف المقدر فلصاحب التعليقة في شرح قول المصنف والمقدر اي الحكومة جزء ناقص
عن المقدر للشين حوالي ما ليس له ارش مقدر فان تعويلنا ما ليس له ارش مقدر بجرح عمدا اذا
اوضح راسه وبقي حوالي الموضحة شين لم يفرد الشين بحكومة ويتبع حكومة الشين ارش
الموضحة فاما لو جرح الانملة العليا وبقي شين حوالي الجرح فيفرد الشين بالحكومة
وينقص عن الدية المقدرة للانملة وكذا لو شق اصبعه في الطول وبقي شين حوالي المشقوق

يعرف الشين بالحكومة ويعتبر عن دية الأصبع **قوله** وإن لم ينقص أي وإن لم ينقص الجناية
بعد الاندمال من قيمة المجني عليه شيئاً بعد فرضه عبداً نظر إلى ما قبل الاندمال من
الأحوال التي يؤثر فيها نقصان القيمة ويعتبر أقربها إلى الاندمال من الأحوال التي يؤثر
فيها نقصان القيمة وإن لم يظهر نقصان إلا في حال سيلان الدم بعد الجراحة حينئذ دامية
إذ لا يسند إلى الإهدار لأن جراحة المعصوم عظيمة الوقع وجملة الآدمي مضمونة فكذلك
أجزاؤه كسائر المضمونات فلم يخرج من وجوب أرش ما نقصت الجناية حقيقة لا يؤثر
حال الاندمال [illegible] في الوسيط إنما لحقها بالضرب واللطم حتى لا يجب بها إلا التعزير
وفي التتمة أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد وينبغي أن يعلم أن قول المصنف يقدر دامية
فيه بعض إخلال فإنه لا بد أن ينظر بعد ذلك إلى أقرب الأحوال من الاندمال ويرتقي
من الأقرب إلى الأقرب حتى ينتهي إلى حال كونها دامية **قوله** ولحية المرأة أي ولحية
المرأة إذا أزالها فلم تنبت وأفسد منبتها ولم ينقص القيمة بذلك بل ربما زادت يقدر لحية
عبد كبير يزين باللحية حتى يظهر نقصان قيمة العبد بإفساد منبتها ويوجد بنسبة ذلك
النقصان من دية المرأة فأما إذا لم يفسد المنبت فلا أرش فيها إلا التعزير وكذا سائر
الشعور إذا لم يفسد منبتها **قوله** وإن أمكن أي وإن أمكن تقدير ما ليس له أرش من
الجراحات بما له أرش مقدر كالواجب في أكثر الأمرين من قسط ما ليس له أرش مقدر ومن
الحكومة وذلك كما إذا كان على رأسه موضحة وقربه من المتلاحمة وأمكن أن يعرف نسبة
القدر المقطوع من المتلاحمة بالقياس إلى الموضحة بأن يسبر عمقها يعرف أنها ثلث
الموضحة في عمق اللحم مثلاً أو ربعها أو غير ذلك فيجب أكثر الأمرين مما يقتضيه التقسيط
وتجب الحكومة لأنه وجد سبب كل منهما فيعتبر الأكثر كما مر في قطع بعض اللسان وذهاب
بعض الكلام وكذلك الجراحة إذا كان بجنبها جائفة فإن كان الأكثر هو القسط
وجب واندرج فيه الشين كالشين حوالي ما له أرش مقدر لا يفرد بحكومة وإن كان
الأكثر الحكومة وجب [illegible] الشين لأن المتلاحمة إذا كانت نصف
الموضحة مثلاً وجب [illegible] نصف أرش الموضحة فالزائد على ذلك يكون للشين
وإن استوى القسط والحكومة وجب أحدهما لا غير واعتبار النسبة إلى الجراحة
أولى من اعتبار الحكومة لأن الأول هو الأصل فإن شككنا في النسبة وجبنا اليقين

قوله ومن العبد أي ويعتبر التلف من العبد يوجب المال الذي يجب ابتداء
أو بعد العفو يتعلق برقبته لما مر أن المال الواجب بجناية الحر إن كانت عمداً يكون عليه وإن
كان خطأ أو شبه عمد يكون على عاقلته أراد أن يبين تعلق المال الواجب بجناية الرقيق
فإذا جنى العبد أو الأمة جناية توجب المال أو القصاص وآل الحال بالعفو إلى المال
يتعلق ذلك المال برقبته إذ لا يمكن إلزام السيد به لما فيه من الإضرار به مع براءته إذ
الجاني هو العبد لا السيد ولا يمكن أن يقال يكون ذلك المال في ذمة العبد إلى أن يعتق
ويوسر لأن فيه تأخير الضمان إلى غاية مجهولة وفيه ضرر ظاهر بخلاف ما إذا عامله إنسان
بإقراض أو غيره لرضاه بكون الحق في ذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين
قوله لا في ذمته يشير إلى أن أصح القولين أو الوجهين في اقتصار الضمان على تعلقه برقبة
العبد وعدم تعلقه مع ذلك بذمته حتى إذا بقي منه شيء بعد صرف قيمته إليه لم يتبع به بعد
العتق **قوله** ولو قطعت بعد التصرف فيه للعبد الجاني أي ولو قطع قاطع عبداً جانياً بعد
العبد الذي يتعلق أرش الجناية برقبته لم يجن جناية ثانية على غير المجني عليه أولاً ثم مات العبد
بسراية القطع لزم القاطع تمام قيمته ويكون قدر نقصان القطع من قيمته للمجني عليه الأول
بخصوصه لورود القطع على متعلق حقه قبل أن يتعلق به حق الثاني ثم إن الباقي وذلك القدر
يكون الباقي من القيمة بينهما لأن كلاً من الأول تعلق بما بقي من جميعه ومن الثاني بعد جميع
حقه لأن حق الثاني إنما تعلق به بعد القطع فلو قطع يده [illegible] ثم قطع قاطع عبداً جانياً
[illegible] العبد ثم عاد العبد وقطع يد حر آخر ثم مات العبد من القطع لزم قاطعه تمام
قيمته وقد تعلق أرش جنايته على الأول وهو خمسون من الإبل برقبته قبل قطع يده وأرش
جنايته على الثاني وهو خمسون أيضاً تعلق برقبته ولكن بعد قطع يده فيحال اختصاص
الأول بقدر النقصان فقطع يده من قيمته فلو فرضنا قدر النقصان عشرة أخذها القاطع
إلى الأول خاصة ويبقى له بعد ذلك أربعون والثاني خمسون فيكون الباقي من قيمته بينهما
أتساعاً ولو كان المقطوع يدي العبد جميعاً اختص الأول بتمام قيمته ولم يكن للثاني شيء **قوله**
وللسيد أي ويجوز للسيد إذا تعلق أرش الجناية برقبة عبده أن يفديه بأقل الأمرين من
قيمته وأرش الجناية ولا يلزمه الفداء بالأرش بالغاً ما بلغ لأن قيمته إن كانت أقل من الأرش
فليس على السيد إلا تسليم رقبته فإذا لم يسلم توجه عليه المطالبة بالقيمة قيمته وإن كان

الارش اقل فليس للمجني عليه الا ذلك ويفهم من قوله وللسيد انه لا يجبر على الفدا
بل له الخيرة بين ان يبيعه بنفسه او يسلمه للبيع وبين ان يفديه واذا اسلمه للبيع بيع
ما يفي ثمنه بالارش الا ان ياذن السيد في بيع جميعه فيودي الارش ويكون الباقي ان
فضل من ثمنه شي للسيد وقوله يوم الفدا ظرف للقيمة يريد به ان المعتبر قيمة العبد
يوم الفدا لان ما نقص قبل ذلك لا يواخذ السيد به بدليل انه لو مات العبد قبل
اختيار الفدا لم يلزمه شي والمنقول عن العمراني المعتبر قيمة العبد يوم الفدا لان
ما نقص قبل ذلك يوم الجناية وهو محمول على ما اذا سبق من السيد منع من بيعه حالة
الجناية ثم انتقصت القيمة **قوله** ويلزم اي ويلزم السيد الفدا باقل الامرين المذكورين
في جناية المستولدة لانه باستيلاده لها مانع من بيعها مع بقا الرق فيها فاشبه
ما اذا جنى القن ولم يسلمه للبيع فانه يفديه القن اذا طولب بغير خلاف وانما العدا ثم
القيمة المعتبرة في المستولدة قيمتها يوم الجناية لا قيمتها يوم الاستيلاد لان السيد
بالاستيلاد مانع من البيع وقت الحاجة اليه وهو يوم الجناية فيعتبر اعتبار
يوم الحاجة الى بيعها وقد يلزم الفدا مرتين ولذلك لا يوجد في شي من شروح الحاوي
قوله يوم الجناية بناء على اتحاد يوم الجناية والفداء في المستولدة بخلاف القن فان
لزوم الفدا فيه متاخر عن وقت جنايته الى حين منع السيد من بيعه او ما
يقوم مقام المنع **قوله** وبالاعتاق اي ويلزم السيد الفدا ايضا باعتاقه العبد
الجاني ولو اعسر فان قلنا ينفذ عتقه ولو اقتله قصاصا وغيره ولو استيلاده
للجارية الجانية لتعذر البيع بجميع ذلك ولا يلزمه الفدا بوطئه لها اذ لا منع فيه
من البيع ولا دلالة على الاختيار بخلاف وطي البائع او المشتري في زمن الخيار
لان الخيار في البيع ثبت بالشرط او بالعقد وهما من فعل العاقد فناسب ان يتعلق
جاز ان يسقط بفعله والخيار للسيد في جناية العبد ثبت ابتداء من جهة الشرع
لا بفعله وعلى هذا فلا دلالة للوطي على الاختيار فلا يلزم السيد الفدا ايضا لانه لو صرح
بالاختيار وقال اخترت الفدا لا يلزمه ان يفدي بل يبقى له الخيار ما لم يحصل مانع
من البيع فله الرجوع بعد ذلك ويسلم العبد للبيع والى هذا الاشارة بقول المصنف
والاختيار لا يلزم الفدا لا بالوطي ولا بالاختيار وهذا اذا كان العبد باقيا فاما

اذ امات فلا رجوع اصلا **قوله** وان غرم اي وان غرم السيد قيمة مستولدته اذا
جنت لكونها اقل من ارش جنايتها او مثله فجنت جناية اخرى على غير المجني عليه
استرد السيد من القيمة ما يقتضيه الحال و وزع القيمة على المجني عليه الاول
والثاني بقدر حقيهما لو كانت قيمتها الفا وارش كل جناية الف واخذ المجني عليه
الاول القيمة رجع الثاني عليه بخمسمائة ولو كان ارش الجناية الثانية خمسمائة
رجع عليه بثلث الالف وان كان ارش الاولى ايضا خمسمائة وهو الذي اخذه الاول
لكونه اقل من القيمة فلا رجوع ولا استرداد بل ياخذ الثاني من السيد بقية القيمة
وقد ظهر بما ذكرناه من رجوع الثاني على الاول ببعض ما اخذ حيث رجع عليه ان
المصنف لم يرد بقوله استرد ان يسترد السيد جميع ما غرم على ما هو ظاهر لفظه
ولا هو عبارة الشارحين ايضا بل اراد به استرداد البعض حسبما يقتضيه الحال على
ما مر التنبيه عليه وانما وزع المغروم على الجنايات ولم يجب لكل جناية اقل الامرين
من ارشها والقيمة بل جعلت الجنايات كلها كجناية واحدة فلا يلزم السيد الفدا الا مرة لارش
جميعها والقيمة ولم يتكرر الفدا الا ان احالة الفدا على السيد تكون استيلاده بمنزلة
الاتلاف والمنع من البيع والاتلاف الذي لا يوجب الا قيمة واحدة ثم الاستيلاد وان
تقدم على الجنايات فهو كالمنع والتفويت المتاخرين عنها وهو فعل واحد فيجعل منعا
واحدا فيكون كما لو جنى القن جنايات ثم قتله السيد او اعتقه لا يلزمه الا فدا واحد
وقيده المصنف بقوله وان غرم على انها لو جنت جناية ثانية قبل الفدا للاولى
وجب التوزيع ايضا بطريق الاولى اذ ليس قوله وان غرم للاحتراز بل للتنبيه بذكر
حكم الشي على ما هو اولى به فان الخلاف في تكرر الفدا بعد الغرم مرتب على ما قبل الغرم
ان قلنا يتكرر قبله فبعده اولى لان المجني عليه الاول قد تعين وملك المقبوض فيعد
تعين ملكه بجنايته بعد عن مملوك وان قلنا لا يتكرر قبله فبعده قولان والمذهب
الخالص الاكثر واذا كان التكرار بعد الغرم اولى فعلم من قوله وان غرم الاكثر
حكمه عند عدم التكرار قبله بطريق الاولى **قوله** وان اصطدم اي وان اصطدم حران
ماشيان فماتا بالاصطدام وجب في تركة كل منهما كفارتان كفارة لقتله نفسه وكفارة
لقتل صاحبه لان موت كل منهما حصل بفعله وفعل صاحبه فكل منهما شريك في القتل

والكفارة لا تتبعض وجب على من قتل نفسه على ما مر وان اصطدمت امرأتان
حاملان مما سيأتي وانفصل الجنينان وجب في تركة كل منهما اربع كفارات كفارة لنفسها
وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في هلاك اربعة
اشخاص **قوله** ونصف قيمة دابة الآخر اي وان اصطدم راكبان وماتا وماتت
دابتاهما ايضا بالاصطدام وجب في تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر ايضا
لاشتراكهما في اتلاف الدابتين وقد يقع فيه التقاص وان غلبت الدابتان الراكبين
فحصل الاصطدام بفعلهما لم يتغير الحكم كما لو كان الراكبان مغلوبين لان
الركوب كان باختيارهما وهو لا يساعد في الضمان عن حفظ الدابة ولذلك يضمن الراكب
ما اتلفته الدابة **قوله** وعلى عاقلة كل اي وان اتفق الاصطدام من غير قصد منهما بان
كانا اعميين او غافلين او مدبرين فاصطدما من خلف او في ظلمة فهو خطأ محض
فيجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر مخففة لانه لما حصل موت كل منهما
بمجموع فعلهما وكان فعله هدرا في حق نفسه ومضمونا في حق صاحبه لزم نصف
دية كل منهما بمجموع فعلهما بفعل الآخر ويسقط النصف وان تعمدا الاصطدام
فالمنقول عن نصه في الأم والاصح عند الاكثرين على ما ذكره الرافعي والنووي انه
شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك
لا يتعلق به القصاص اذا مات احدهما دون الآخر واذا كان شبه عمد وجب على
عاقلة كل منهما نصف دية الآخر مغلظة والمصنف اختار الوجه الآخر موافقة
للامام الغزالي وهو انه عمد محض فقال الا ان تعمدا اي فلا يجب على العاقلة بل في
تركة كل منهما وحمل الامام وجوب القصاص على الخلاف في شريك المخطئ وقال
اذا اصطدما مقبلين وقصدا الصدمة فالوجه القطع بان كلا منهما عمد محض واذا
كانا مدبرين واتفق الاصطدام لا عن قصد فعلى هذا المحل شبه العمد قال الرافعي
وهذا غريب واضح **قوله** وغرة للحمل اي ويجب على عاقلة كل من الحاملين اذا ماتتا
والقتا جنينيهما بالاصطدام على عاقلة الحامل نصف غرة جنينها والنصف الآخر
لجنين الاخرى منهما لشركة لصاحبتها في سبب الاجهاض والجنين اذا حصل على
نفسها فالقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو حصل على حامل اخرى فلا

يهدر

يهدر من الغرة شيء واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها على ما مر **قوله** وان اركب
اي وان اركب صبيين من لا ولاية له عليهما وماتت الراكبان والمركوبان بالاصطدام
لا يهدر شيء من ديتهما ولا من قيمة الدابتين ولا على شيء على الصبيين ولا على عاقلتهما
بل يحال التلف على من اركبهما فان اركبهما شخص واحد فعليه قيمة الدابتين وعلى
عاقلته دية الصبيين وان اركب احدهما شخص والآخر شخص آخر فعلى كل واحد
نصف قيمة كل واحدة من الدابتين ولذلك يضمن ما اتلفت الدابة لتعديه بالاركاب
وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الصبي الذي اركبه ونصف دية الآخر وفهم من قوله
اجنبي انه لو اركبهما الولي لمصلحتهما فحصل التلف بالاصطدام كان كما لو ركبا
بانفسهما لحكم البالغين فيسقط الدية في صورة العمد بناء على ان عمد الصبي عمد **قوله**
وعبدان اي وان اصطدم عبدان فماتا فهما مهدران سواء تساوت قيمتهما او تفاوتت
لان ما يجب بجناية العبد يتعلق برقبته فاذا فاتت الرقبة فات محل التعلق وان مات
احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان اصطدم عبد وحر وماتا فنصف
قيمة العبد في تركة الحر بناء على ان العاقلة لا تحمل قيمة العبد والقول الجديد انها تحملها
على ما مر عندنا تحمل الدية ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحر لان محل تعلقه
الرقبة فاذا انعدمت تعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي يتعلق الارش برقبته لو قتل انتقل
التعلق الى القيمة ثم ان تساوى النصفان اعني نصف قيمة العبد ونصف دية الحر تقاصا
ان اتحد الجنس بان اعوزت الابل ورجع الواجب الى نقد البلد والا فالدية الابل وقيمة
العبد نقد البلد لا تقاص مع اختلاف الجنس وان كان نصف قيمة العبد اكثر فللسيد
اخذ الزيادة من تركة الحر وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانها انما تتعلق
قوله وسفينتان اي وان اصطدمت سفينتان مستويتان لشخصين وهلكتا فنصف قيمة
كل منهما هدر لمشاركتها الاخرى في قتل نفسها ويجب على كل واحد منهما من سيرها
اهل الآخرين من قيمة مستولية فان كان ما تستحقه منهما على الآخر مساويا لما
تستحقه الآخر تقاصا والمراد الاستئنان بقوله وتقاصا اي وتقاص الضمان يعني
القدر الواحد منهما وان لم يتساو المستحقان بل كان احدهما اكثر رجع الزيادة على

الآخر بقدر الزيادة وقوله وإن ساوياها إشارة إلى مسألة الزيادة أي وإن ساوت
إحدى المسئول عنهما مائتين والأخرى مائة فصاحب النفيسة يستحق مائة وصاحب
الخسيسة يستحق خمسين فيسقط خمسون بخمسين ويبقى لصاحب النفيسة خمسون
يأخذها من صاحب الخسيسة **قوله** وإن جهلت أي وإن جهل المسئول عنهما أن التلف بأن
وماتا بالاصطدام والفاعلين حرين من السيدين فنصف كل حر هدر
لأن المسئول عنه إذا أحسن على نفسها والتلف للحر كان هدرا وعلى كل واحد من السيدين
فيقع عن حر الأخرى قيمتها من المنسا وبأن والفاعل بأخذ مستحقه فإذا
كانت قيمة إحدى المسئول عنهما مائتين وقيمة الأخرى مائة على ما سبق وقيمة الثمن
أربعين فإن صاحب النفيسة يستحق مائة وعشرين إلا أن سيد المسئول لا يضمن
إلا أقل الأمرين فليس لصاحب النفيسة إلا مائة وصاحب الخسيسة يستحق عليه سبعين
نصف مائة وأربعين فيقع التقاص في السبعين ويبقى على صاحب الخسيسة ثلاثون يأخذها
منه صاحب النفيسة هذا إذا كان للحمر وارث للحمر غير أبويهما وقد يكون للحمل
وارث آخر مع أبيه وهو للحمل أم الأم لأمهما إذا كان لكل حمل جدة استحقت سدس
الغرة ولا يقع من جهتها شيء فإن الحمل من كل جانب يتلف خمسة أمه وخمسة الأخرى
فيجب على كل من السيدين أن يضمن لكل جدة نصف سدس الغرة فيكمل لها الغرة ثم الباقي
الذي يستحقه كل سيد على الآخر يقع فيه التقاص فإن كانا حاملين حرين من سيديهما فعلى
سيد كل واحدة منهما مع نصف قيمة الأخرى غرة نصفها لحمل مستولدته ونصفها
لحمل الأخرى وإن كانتا حاملين رقيقين فعليه مع نصف قيمة الأخرى نصف عشر
قيمة نصف جنينها **قوله** والسفينة أي وإن اصطدمت سفينتان وغرقتا بمن فيهما
فالسفينة كالدابة والملاح كالراكب حتى إذا حصل الاصطدام بفعل الملاحين
المجريين للسفينتين وكانا مع قيمتها فللملاحين هدر نصف قيمة كل سفينة وما فيها على صاحبها
ووجب النصف الآخر على صاحب الأخرى لأنهما المتعاقدين وما فيهما بالتسبب له
فإن هلك الملاحان أيضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وإن كانت السفينتان
لهما وحملا الأموال والأنفس إما تبرعا وإما بأجرة فإن تعمد الاصطدام بما

يعد

يعد أهل الخبرة مفضيا إلى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص فلو كان في كل سفينة
عشرة أنفس يقرع بينهم لموتهم معا فمن خرجت قرعته قتل به الملاحان وفي مال
كل منهما نصف دية كل واحد من الباقين ويلزم على كل منهما تسع ديات ونصف دية
وعلى كل منهما كفارات بعدد من في السفينتين من الأحرار والعبيد وعلى كل منهما
نصف قيمة ما في السفينتين من الأموال لا يهدر منها شيء ونصف قيمة السفينة
الأخرى ويهدر نصفها لأنهما لهما بخلاف الأموال ويجري التقاص في القدر الذي
يستويان فيه وإن تعمد الاصطدام بما لا يفضي إلى الهلاك غالبا وقد يفضي إليه فهو
شبه عمد والحكم كما مر إلا أنه لا يتعلق به القصاص وتكون الدية على العاقلة مغلظة
وإن لم يقصد الاصطدام بأن ظنا أنهما يجريان على الريح فأخطأ أو لم يعلم واحد منهما
أن ثم سفينة أخرى كانت الدية على العاقلة مخففة وإن لم يكن الملاحان مالكي السفينتين
بل أجيرين أو أمينين لمالكيهما لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف
قيمة كل سفينة ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ثم هو يرجع
بنصفها على أمين الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر ولو كان المجريان
عبدين تعلق الضمان برقبتهما هذا كله فيما إذا حصل الاصطدام بفعلهما فأما إذا حصل
لا بفعلهما فإن وجد منهما تقصير بأن تهاونا في الضبط ولم يعدلاها عن صوب الاصطدام
مع إمكانه أو سيرا في ريح شديدة لا يسير في مثلها السفن أو لم يكملا عدتهما من الرجال
والآلات وجب الضمان على ما مر وإن لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام
بغلبة الريح وهيجان الأمواج فلا ضمان وإليه الإشارة بقول المصنف وغلبة الريح
عذر وهذا بخلاف غلبة الدابة لأن الريح لا يمكن ضبطها وضبط الدابة بنحو اللجام
ممكن فإذا غلبته دل ذلك على سوء تدبيره وتقصيره والبحر المغتلم لا طاقة به
لأحد وقوله كلفه أي يكلف الملاح بينة إلى أنه لو حلف صاحب المال والملاح في
كون الاصطدام بفعله أو بغلبة الريح صدق الملاح بيمينه لأن الأصل براءة ذمته
ولا فرق في عدم الضمان بغلبة الريح بين أن لا يوجد من الملاحين فعل أصلا بأن كانت
السفينة مربوطة على الشط أو مرساة في موضع فهاجت الريح وسيرتها وبين أن
يوجد منهما فعل ابتداء بأن سيراها ثم غلبت الريح وعجزا عن الضبط ولا أن يستعمل

الملاحين بالبلد ويكون معهما ملك الاموال المحمولة بالاجرة او بغير شيء على ان يد الاجير
المشترك ليست يد ضمان **قوله** وان تردى اي وان تردى انسان في بئر ووقع عليه آخر
من غير ان يجذبه الاول ومات الاول فعلى الثاني الضمان بوقوع الثاني عليه لانه قتله بثقله منه
مكان كالواقع بحجر فعله ولو بعد الفاسقية عليه وثقله يقتل مثله غالبا الصحيح
وعموم الشروح لزمه القصاص وان بعد لكنه لا يقتل مثله غالبا فهو شبه عمد وان لم
يعلم هل تردى فيها بغير احسانه او لم يعلم ووقع الاول فهو خطأ محض بسقوطه عليه
الثاني يضمن دية الاول لحصول هلاكه بصدمة البئر وثقل الثاني والمصنف الآخر
على حافر البئر ان كان الحفر عدوانا والا هدر **قوله** ورجعوا اي ورجع عاقلة الثاني
بالنصف اذا غرموه على عاقلة الحافر لان الثاني غير مختار وقد وقع عليه بل الجاء
الحفر فله ولا يوجب الالقاء في هذه الصورة الا الاتلاف فاشبه المكره على اتلاف المال
وقرار الضمان فيه على الملجئ فكذا ها هنا اذ الحافر كالمكره ولذلك قال المصنف عاقلة
عاقلة الثاني ولم يقل عليهم النصف **قوله** وان تزلق اي وان تزلق انسان على شفير بئر
حفرت عدوانا فجذب انسانا ثانيا وجذب الثاني ثالثا ووقعوا جميعا في البئر وماتوا لذلك
فهدر ثلث دية الاول لانه مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث لكن
ثقل الثاني حصل بفعله فهدر ما يقابله وهو ثلث الدية وسقط ثلثاها على عاقلة
الحافر وثلثها على عاقلة الثاني لجذبه الثالث ولو لم يكن الحفر عدوانا هدر ثلث اخر ووجب
الثلث الثاني على عاقلة الثاني هذا حكم دية الاول فقد مات بسببين بجذب الاول
مكانه ايضا والقائه في البئر وثقل الثالث لكن السبب الثاني حصل بفعل الثاني فهدر
نصف ديته لذلك ووجب نصفها على عاقلة الاول لانه لم يقصد اهلاك الثاني بل قصد
الاستمساك به والتحرز عن الوقوع فكان خطأ ولا اثر للحفر في حق الثاني لانه انما
وقع في البئر بالجذب والالقاء فيها وذلك مباشرة او سبب مقدم على الشرط
ولم يوجد منه ما يوجب هلاكه فجميع ديته على عاقلة الثاني لانه الذي جذبه
واوقعه في البئر خطأ وقد ظهر بما تقرر ان مراد المصنف بقوله على الحافر والثاني
وبقوله على الاول على عاقلتهم لا عليهم انفسهم **قوله** ومن قال اي ومن قال لغيره
عند خوف الغرق الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او وانا ضامن قيمته او على اني ضامن

او على ان اضمن فالقاه لزم الملتمس الضمان لانه التمس الالقاء بعوض لغرض صحيح فاشبه
ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على كذا وسميته ضامنا مجازا اذ لا ضمان ما لم يثبت
لزوم بدل مال للتخلص عن الهلاك فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا
ما طلبه ملزمه ضمانه اي الزامه وكذا لو قال اطعم هذا المضطر واعف عن هذا
الذي يستحق قصاصه ولك علي كذا ففعل استحق ما سمي وبعض فيه الملقي في البحر
بما فيه صيانة اذ لا فيه الا الحسد ولا حفظ نفسه في البحر وهو على خطر الهلاك
كنفسه في البر وقول المصنف لخوف غرق احتراز عما اذا التمس الالقاء في غير حال
الخوف فلا يجب الضمان كما لو قال لغيره اهدم دارك ولا يخفى انه لا يجوز القاء المال
في البحر من غير خوف لانه اضاعة ويجوز عند اشراف السفينة على الغرق القاء
بعض امتعتها وقد يجب اذا غلب على الظن الانجاء لو كانها الا بذلك فلو غير ذي
الروح ليخلص ذي الروح ولا يجوز القاء الدواب اذا امكن الخلاص بالقاء غير الحيوان
ويجوز القاؤها لابقاء الادميين ولا يجوز القاء الرقيق لتخليص الاحرار واذا قصر من
لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة اثم ولم يضمن كما لو امتنع صاحب الطعام
من اطعام المضطر حتى مات جوعا فعصى من غير ضمان ومن ألقى متاع غيره او غيره
باذنه في حال السلامة لم يضمن وبغير اذنه ضمن وان دعته الحاجة اليه الا لانه ماله بغير
من غير اذن ولا الجاء الى الاتلاف كما لو اكل المضطر طعام الغير بخلاف ما اذا صالت
عليه بهيمة الغير فقتلها دفعا **قوله** لا ان اجاب اي لا يضمن ملتمس الالقاء عند خوف
الغرق ان اجاب الملقي الى الالقاء وحده دون غيره بان كان في السفينة المشرفة
على الغرق راكب ومتاعه فقال له غيره من الشط مثلا الق متاعك في البحر وعلي ضمانه
فالقاه لم يلزمه الضمان ولا يحل للملقي اخذ القيمة منه لانه فعل ما هو واجب عليه
لغرض نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل
بضمنه ويفهم من قوله لا ان اجاب الملقي فقط ان الملتمس يلزمه الضمان في
جميع الصور الا في هذه الصورة لكن صور الوقوع ان يجاب الملتمس فقط بان
اشرفت سفينته على الغرق وفيها متاع لرجل آخر خارج منها فقال من في
السفينة لصاحب المتاع القه في البحر وانا ضامن فالقاه ضمن سواء حصلت

السلامة ام لا حتى لو هلك الملتمس كان الضمان بحاله ومنها ان يحتاج غير
الملتمس وغير صاحب المتاع بان كانا خارج السفينة ومنها جماعة اشرفوا
على الغرق فيضمن الملتمس ايضا لان تخلص من فيها غرض صحيح ومنها ان
يختص الملقي وهي لا هو فقط والملتمس خارج السفينة فقال ليخلص من
فيها الق متاعك وانا ضامن فيضمن جميع ما القى ولا يوزع على الجماعة حتى
يسقط حصة الملقي لانه يخلص غير صاحب المتاع وهو يلقي فقصد الالتزام
قوله وانا والركبان اي ولو قال بعض ركبان السفينة المشرفة على الغرق
لمن فيها الق متاعك في البحر وانا وركبان السفينة ضامنون لزمه حصته
من الضمان سوا اقتصر على قوله المذكور او زاد فقال كل واحد منا بالحصة
ولو قال كل واحد منا على الكمال او قال على اني ضامن وكل واحد منهم ضامن
لزمه ضمان الجميع ولو قال انا ضامن وركبان السفينة او انا ضامن
وهم ضامنون فهو في لزوم الحصة والجميع ان قصد به الاخبار عن ضمان
سبق منهم وصدقوه توجهت عليهم المطالبة وان كذبوه فهم المصدقون وان
قصد به انشا الضمان عليهم فقد نقل الرافعي عن بعض الاصحاب انهم ان رضوا
به لزمهم المال برضاهم والظاهر خلافه لان العقود لا توقف على اصل
الشافعي وهذا ارتضاه الماوردي والامام وهو رأيه في الوسيط الاولى
وقال لا يلزمهم المال وان رضوا لا نقول بوقف العقود فان هذا اشبه على المسامحة
للحاجة وسعة المصنف في ذلك **قوله** وان رجع اي وان رجع حجر المنجنيق
على الرماة فقتلهم هدر من دم كل واحد منهم العشر وهدر تسعة اعشار
ديته لانه لا مات بفعل نفسه وفعل اصحابه كما في مسائل الاصطدام
قوله وان اصاب حجر المنجنيق واحدا من غير الرماة وقصدوه بعينه
وهم قادرون على اصابته بمعنى ان الغالب انه يصيب الحجر من قصدوه بحذقهم
والذي يوجد يحصل على ما صححه الرافعي في المحرر ونقله في الشرح انه الذي
اورده الامام والصيدلاني والمتولي والغزالي ورجحه البغوي والروياني
قال والذي اورده العراقيون انه شبه عمد لانه لا يمكن ان يقصد بالمنجنيق

شخص

شخص معين او جماعة معينون ثم قال وشبه ان يقال الخلاف الى انه هل
يتصور حقيقة هذا القصد في المنجنيق وقول المصنف واحدا لم يقصد به
الاحتراز عن الجماعة اذ لا فرق بين ان يصيب واحدا معينا او جماعة معينين
قوله وعلى شبهه اي وان قصدوا واحدا والغالب انه لا يصيبه وقد
يصيبه وهم قادرون على اصابة واحد غير معين لا يحصل العمدية اذ لا
بد فيها من القصد الى عين الشخص ولهذا لو قال اقتل واحدا من هذين والا
قتلتك فقتل احدهما لا يجب القصاص على المكره في الاصح **قوله** والا اي
وان لم يقصدوا واحدا او اصاب غير من قصدوه كما اذا عاد الحجر وقتل
بعض النظارة فانه خطأ

قوله باب

البغاة اي الفرقة الباغية فرقة خالفت الامام اما بالخروج عن الطاعة
او بالامتناع عن اداء ما يجب عليهم من الحقوق بتأويل باطل ظنا كخروج من
خرج عن طاعة علي رضي الله عنه وقولهم امرنا ان ندفع الزكاة الى من صلواته
سكن لنا وصلاة غير النبي صلى الله عليه وسلم ليست سكنا لنا فلم يدفعوها
الى غيره والاصل في قتال اهل البغي قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي
حتى تفيء الى امر الله الاية نزلت في طائفتين من الانصار وقع بينهما قتال
فلما قرأها عليهم النبي صلى الله عليه وسلم اصطلحوا واذا امرنا بقتال طائفة
بغت على اخرى حتى تفيء فقتال الذين بغوا على الامام الى ان يفيئوا اولى
وقد انعقد الاجماع على قتالهم قاتل ابو بكر مانعي الزكاة وعلي اهل الشام
وغيرهم واطلق الاصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم والباغون ليسوا
بفسقة كما انهم ليسوا بكفرة لانهم مخطئون في تأويلهم ومنهم من يسميهم عصاة
ولا يسميهم فسقة فما كل معصية توجب الفسق وعلى هذا فالتشديدات
الواردة في الخروج عن طاعة الامام كقوله عليه الصلاة والسلام من فارق
الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وقوله من خرج من الطاعة
وفارق الجماعة فميتته جاهلية وقوله من حمل علينا السلاح فليس منا محمولة

على من خرج عن الطاعة فلا عذر ولا تأويل **قوله** بتأويل اي يشترط في
ثبوت حكم البغي ان يكون لمخالفتهم تأويل لان من خالف من غير تأويل كان
معاندا بخلاف المتمسك بتأويل فانه يطلب الحق على اعتقاده فلا يكون
معاندا فيضعف له نوع حرمة توجب سقوط الضمان عنه وقوله باطلا ظنا
احترازا من المخالفة بتأويل مقطوع ببطلانه كتأويل اهل الردة اذ لا حرمة
له والبغي الاساءة بقوله لا المرتد وقوله ومانع حق الشرع اي عنادا فلا
تأويل باطلا ظنا وخرج بقوله حق الشرع حق الله تعالى وحق العباد كالعقوبات
والغرامات **قوله** ويطاع اي بتأويل وممنوع مطاع وشوكة يتعززهم
مع الاستعصاء والخروج عن قبضة الامام ان يكون لهم شوكة وعدد بحيث
يمكنهم مقاومة الامام ويحتاج الى كلفة ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال في
ردهم الى الطاعة فان كانوا افرادا يسهل الظفر بهم لم يثبت لهم حكم البغي لان
ابن ملجم قتل عليا رضي الله عنه فاقتص منه ولم يعط حكم اهل البغي في سقوط القصاص
ولا يشترط في الشوكة انفرادهم ببلد او موضع من الصحرا ولا كونهم في طرف من اطراف
ولاية الامام بحيث لا يخالطهم حتى لو تمكنوا من مقاومته مع كونهم يختلطون
بهم وجب الحكم بحصول الشوكة فما يعتبر في الشوكة امكان المقاومة كما اشار
اليه المصنف ولو كانوا اقل عددا من جند الامام واما المطاع فقد قال الامام
يحيى القطع بان الشوكة لا تحصل اذا لم يكن لهم متبوع مطاع فان رجال النجدة وان
كثروا فلا قوة لهم ولا شوكة اذا لم يصدروا ولم يجتمعوا عن راي ولا يشترط ان يكون
فيهم امام منصوب او منتصب اذ قد ثبت حكم البغي لاهل الجمل والنهروان من غير
ان يكون لهم امام **قوله** في الشهادة الى قوله كالعدل اي وحكم البغاة في قبول
الشهادات كحكم اهل العدل فتقبل شهادتهم ان لم يستحلوا دما اهل العدل بناء على
انهم ليسوا بفسقة على ما ذهب اليه الشافعي رضي الله عنه ولو شهد منهم عدل قبلت
شهادته ما لم يكن ممن يرى ان يشهد لموافقه بتصديقه فاذ ثبت العدالة مع البغي
وقوله ما لم يكن يرى ان يشهد لموافقه اراد به الخطابية الذين يشهدون لمن
يوافقهم في العقيدة بمجرد قوله اعتمادا على انه لا يكذب لان الكذب كفر عندهم

ونفذ

وينفذ قضا قاضيهم ان لم يخالف نصا ولا اجماعا ولا قضا باستحلاله شرط الاستحلال
دما اهل العدل اذ المستحل لا يكون عدلا ومن شرط القضا العدالة وشرط الا
يكون من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم وان لم ينفذ قاضيهم الى قاضي اهل العدل
ساغ تنفيذه دون الحكم المبرم حكم به قاضي العدل رعاية لمصلحة الرعايا وان كتب
بالحكم حيث يجوز قبوله وينفذ واستحب الائمة عدم قبوله استهانة بهم واذا
اخذوا الحقوق واستوفوا الحدود من اهل البلد الذي استولوا عليه اعتد بذلك
حتى اذا عاد البلد الى اهل العدل لم يطالب اهله بشي من ذلك سوا اخذ
الزكاة والخراج والجزية لان عليا رضي الله عنه لم يتتبع بعد الظهور على اهل البصرة
ما اخذوه من الحقوق ولما في اعادة المطالبة من الاضرار باهل البلد واذا ادعى
بعض اهل البلد بعد عودها الى قبضة الامام ان اهل البغي استوفوا ما عليه من
الحق ولم يعلم الامام ذلك ولا قامت به بينة قبل قول المسلم في الاخذ بيمينه ولم
يقبل قول الذمي في الجزية الا ببينة لان المسلم امين في امور الدين ولان الزكاة
مال مواساة فليوسع فيه الساهل والذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة
الظاهرة والجزية اجرة دار الاسلام والمستاجر اذا ادعى تسليم الاجرة احتاج
الى البينة واذا انصرف اهل البغي منهم المنهزم به من الحق الى جند البغي وقع الموقع
لانهم من جنود الاسلام والرعب قائم منهم في قلوب الكفار واذا اتلف اهل البغي
على اهل العدل نفسا او مالا لم يضمنوه كعكسه لان الوقائع التي جرت بين الصحابة
رضي الله عنهم كوقعة الجمل وصفين لم يطالب فيها بعضهم بعضا بضمان نفس ولا
مال ولان تضمينهم ولذلك قد ينفرهم عن العود الى الطاعة ويحملهم على التمادي في
الباطل ومثل ذلك اسقط الشرع التبعات عن اهل الحرب اذا اسلموا واحترز
المصنف بقوله متلف القتال عما اتلفه احدى الطائفتين على الاخرى في غير
القتال فان ذلك يضمن من الجانبين جريا على الاصل المعهود في قصاص النفوس
وغرامات الاموال هذا كله اذا وجدت الشوكة والتأويل فان فقدت الشوكة
دون التأويل فلم يكن لهم بعد للعصا والتحكم فيهم على الخلاف المعروف في عدم
وطربهم ضمان ما اتلفوه حال القتال وكان حكمهم حكم قطاع الطريق اذ لو اسقطنا

الضمان عنهم لم يتحقق شيء منه مرتدا بالاتلاف نفسا او مالا ان بدى بالقتال او بلا ذكر
ويرتفع من الفساد ما نشا وفي ذلك بطلان السياسات وان عدم التاويل دون
الشوكة لم يسقط ضمانهم لان عماد البغي التاويل ولم يعتمدوا سلف القتال كالذي
لم الشوكة والتاويل اذ المعنى المعتمد هناك زعمهم في الطاعة ولجمع الشمل
وسد مع الفتن وهو موجود هنا **قوله** ويقدم اي لا يقاتل اهل البغي ولا
يبداون بالقتال حتى يبدؤوا ويستحب للامام ان يبعث اليهم رجلا امينا فطنا
ناصحا فاذا جاءهم سالهم ما ينقمون فان اظهروا مظلمة ازالها الامام وان ذكروا
شبهة كشفها وان لم يذكروا شيئا واصروا بعد ازالة العلة نصحهم ووعظهم وامرهم
بالعود الى الطاعة لتصير كلمة المسلمين فان اصروا على الاصرار آذنهم بالقتال
بعث علي عبد الله بن عباس رضي الله عنهم الى اهل النهروان للمحاجة والنصيحة فرجع
بعضهم الى الطاعة بذلك واما الذين آذنهم بالقتال ولم يرجعوا الى الطاعة فان استمهلوا اخذ
الامام فان ظهر له انهم عازمون على الطاعة وان استمهالهم لكشف الشبهة او
التشاور امهلهم فان ظهر ان قصدهم الاجتماع او استلحاق جنود لم يمهلهم واذا
آذنهم بالقتال ولم يرجعوا الى الطاعة سار اليهم ومنعهم من القطر الذي استولوا
عليه وان امكن دفعهم بالاخذ والاسر لم يدفعهم بالقتل فان لم يمكن الا بالقتل
قاتل ويخرج الامر عن الضبط ومن القى منهم السلاح وترك القتال لم يقاتل
ومن ادبر وانهزم لم يتبع وفي انه نادى منادي علي رضي الله عنه يوم الجمل الا لا
يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم ويهزم الواحد بطلان اعتقاده بالجمع
ليطلعه عنهم فلا يتبع ولا يقاتل وانهزام الجند ان تفرقوا وتبطل شوكتهم واتفاقهم
وهو المراد بقول المصنف ولا يتبع المدبر بدليل قوله وان ضعف اجتماعها فلو ولوا
ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم لم يكف الامام عنهم بل يطلبهم الى ان يرجعون
الى الطاعة ومن ولى متحرفا لقتال فهو غير منهزم فيتبع وكذا المتحيز الى فئة ان كانت
قريبة والا فلا يتبع **قوله** وان ضعف اي اذا ادبروا متفرقين وبطلت شوكتهم
في الحال لم يتبعوا وان خيف اجتماعهم في المال اذ لا اعتبار لما يتوقع **قوله** ويطلق [illegible]
مستور [illegible] بقوله ان امن اي ويطلق اهل العدل من الرجال الكاملين والصبيان [illegible]

والعبيد

والعبيد اذا وقعوا في الاسر بعد انقضاء الحرب وتفرق جموعهم ان امن عودهم
وقتالهم ولا يطلق ان خيف عودهم ولا يطلقوا اسيرهم قبل انقضاء الحرب اصلا
الا ان يبايع الامام واذا قتل رجل من اهل العدل اسيرهم عمدا وجب القصاص لانه
صار محقون الدم بالاسر كما بالطاعة وقيل لا للشبهة للخلاف اذ لا يجوز قتله وقيل
المتحتم عنه اي حيث **قوله** لرد السلاح اي اطلاق اهل العدل منهم لرد السلاح
وخيلهم فاما اذا ظفرنا بها فلا نردها حتى ينقضي القتال ويحصل الامن من غائلتهم
برجوعهم الى الطاعة او تفرق شملهم ولا يجوز لنا استعمال اسلحتهم وخيلهم في القتال
كما لا يجوز الانتفاع بسائر اموالهم نعم ان حصلت ضرورة بان لم يجد احدنا ما يدفع
عن نفسه سوى سلاحهم او لم يجد ما يركبه وقد وقعت الهزيمة سوى خيولهم جاز
استعمالها حينئذ كما يجوز اكل مال الغير للضرورة واما غير آلات الحرب من اموالهم
فانه يرد عليهم كما انقضت الحرب **قوله** وغيرها اي ويطلق غير اهل القتال منهم
اذا وقعوا في الاسر كالنساء والاطفال بعد انقضاء الحرب ويحبسون الى انقضائها
وان قاتلت نساؤهم فكالرجال لا يطلقن الا بعد الامن وكذلك يرد غير السلاح
والخيل من سائر اموالهم الماخوذة في القتال كما انقضى الحرب **قوله** ويقاتل
اي ويجوز ان يقاتلهم بما يعم ويعظم ضرره كالرمي بالمنجنيق والنار وارسال السيل
الجارف ان خيف اصطلامنا اي استئصالنا بان احاطوا بنا واضطرونا الى الرمي
بالنار ونحوها او قاتلونا بذلك فيقاتلهم بمثله دفعا والا فلا وان تحصنوا بقلعة
ولم يتات الاستيلاء عليها الا بهذه الاشياء فان كان فيهم رعايا غير باغين لم يجز قتالهم
بما يعظم عليهم والا ففيه تردد وراى الامام المنع نظرا للمسلمين اذ ترك قلعة في
ايديهم متوقع الاحتيال لما فيها اقرب الى الصلاح من اصطلام الامم وبعض من
الشرط في قوله ان خيف الاصطلام لم يجز قتالهم بذلك بخلاف الكفار فانه يجوز
قتالهم به **قوله** ولا يستعين اي ولا يجوز للامام ان يستعين على قتالهم بالكفار
اذ لا يجوز تسليط الكافر على المسلم ولذلك لم يجز لمستحق القصاص من مسلم ان يوكل
كافرا في استيفائه ولا للامام ان يتخذ جلادا كافرا لاقامة الحدود على المسلمين ولا
يجوز ايضا ان يستعين على قتال اهل البغي من يعتقد قتلهم مدبرين الا الحداق بحمله على ذلك

او لاعتقاده جواز و انما لم يجز ذلك اتفاقا عليهم ثم ان كان للامام حاجة في الاستعانة
به لشجاعته وحسن اهتدائه وكان يمكن منعه من اتباع اهل البغي عند الانهزام
جازت الاستعانة به **قوله** وان استعانوا اي وان استعان اهل البغي
علينا باهل الحرب وعقد والهم ذمة وامانا ليقاتلوا معهم نفذ عليهم امانهم لانهم
امنوهم من انفسهم فلا يجوز لهم ان يغدروا بهم بالقتل والاسترقاق ولم ينفذ علينا
امانهم لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم فيجوز لنا ان نقتلهم
في القتال مقبلين ومدبرين ونذفف على جريحهم وان نغنم اموالهم ونسبيهم ونسترقهم
اذا اوقعوا في الاسر **قوله** وان ظهرنا اي وان قاتل اهل الحرب الذين استعان بهم
البغاة اذا ظهرنا البغاة في الفرقة المحقة وان لنا معاونتهم او ظهرنا انهم استعانوا
بنا على قتال الكفار لم نقتلهم ولم نسترقهم اذا وقعوا في الاسر بل نبلغهم المأمن ونعاملهم
معاملة اهل البغي فلا نسبي ذريتهم **قوله** وبالذمي اي وان استعانوا باهل الذمة
في قتال نقضوا عهدهم وصاروا كاهل الحرب سواء علم اهل الذمة انهم لا يجوز لهم
قتالنا والحالة هذه او جهلوه واذا انتقض عهدهم صاروا مثل اهل القتال وان قالوا
انهم يظنون الامر لا يا حلالهم في دفعه من الامان فيحق يجوز لنا الا نعتبرهم ولو
قالوا ان الامر هكذا لم ينتقض عهدهم وقبلوا امانا لهم اهل البغي لكان العهد والبيعة
الامان بقول المصنف وان اكره نكثه اي وان اكره اهل الباغية الذي على قتالنا
فحكمه كحكم الباغية في القتال فلا نسبي ذراري اهل الذمة والحالة هذه ولا يضمنون
متلف القتال وان قالوا ظننا انه يجوز اعانة بعض المسلمين على بعض او ظننا
انهم يستعينون بنا على الكفار او انهم المحقون وان لنا اعانة المحق من الاصحاب
من الحق هذه الاعذار بالاكراه في عدم الانتقاض وقد يستفاد ذلك من قول
المصنف ان لم يبدوا عذرا والرافعي بعد نقل الخلاف في هذه الاعذار قال والظاهر
من هذه الاختلافات انتقاض العهد اذا لم يبدوا عذرا والمنع اذا ابدوا **قوله**
باب الردة كفر المسلم الى اخره اعلم ان الردة اخبث
انواع الكفر وهي محبطة للاعمال بشرط الوفاة عليها قال الله تعالى ومن يرتدد
منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة الاية وفي

حديث

حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بدل دينه
فاقتلوه والردة عبارة عن كفر المسلم المكلف واحترز المصنف بقوله
المسلم عن كفر الكافر الاصلي وبقوله المكلف عن غير المكلف فلا ردة للصبي
والمجنون اذ لا اعتداد بقولهما وعقدهما ومن ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه
لانه ربما عاد الى الاسلام لو عقل وكذا لو اقر بالزنا ثم جن لم يحد لاحتمال الرجوع
بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه يستوفى منه في جنونه فانه
لا يسقط بالرجوع وبخلاف ما لو قامت عليه بينة بالزنا ثم جن والسكران
حكمه حكم المكلف في الاسلام والكفر وغيرهما الا انه لا يقتل اذا ارتد حتى يفيق
فيعرض عليه الاسلام ويصح استتابته في السكر لكن المستحب ان يؤخر الى الافاقة
واذا عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه ثم الردة قد تكون بالفعل الذي يصدر
عن تعمد واستهزاء صريح بالدين وقد تكون بالقول سواء صدر عن اعتقاد او استهزاء
او اعتقاد قال الله تعالى قل ابالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون لا تعتذروا قد كفرتم
بعد ايمانكم وقول المصنف صريحا صفة لقوله فعلا او قولا ما الفعل الصريح كالقاء
المصحف في القاذورات والسجود للصنم والشمس والقول الصريح كنفي الصانع
او نفي وحدانيته او تكذيب رسوله والقول بقدم العالم وحدوث الصانع
وجحد القرآن والحشر والحساب وجحد مجمع عليه اذا كان مشهورا كوجوب
الصلوات الخمس او ركعاتها وتحريم الخمر والزنا او استحلال سب الانبياء
مع سب الصحابة بحلة للتلبس وكذا اذا قال لمسلم يا كافر بلا تاويل لانه جعل الاسلام
كفرا وفي الحديث اذا قال المسلم لاخيه يا كافر فقد باء به احدهما والعزم على
الكفر في المستقبل كفر في الحال وكذا التردد في انه يكفر او لا يكفر وكذا الرضا
بالكفر فيستغنى ان يحمل الفعل في قول المصنف فعلا على ما هو اعم من فعل الجوارح
والقلوب او يقال لا يظهر حكم الردة الا بالقول او الفعل الظاهر وقد بسطت
الحنفية القول في اسباب الكفر ولبعضهم فيها مصنف مستقل وذكر الرافعي
جملة منها في شرحه فليطلب منه **قوله** وقذف نبي اي وكقذف نبي من الانبياء
فانه كفر ولا شيء على قاذف النبي ان اسلم خلافا للفارسي من اصحابنا فانه

قال نعم فادفعه حدا ولو اسلم اذ الحد لا يسقط بالتوبة وسب النبي انما يعد
القذف يوجب الكفر وفي الخبر من سب نبيا فاقتلوه ومن سب الصحابة فاجلدوه
وانما حصر المصنف القذف بالذكر لترتب عليه قوله ولا شيء ان اسلم لما فيه من
الخلاف **قوله** وتقبل اي وتقبل توبة المرتد يعني اسلامه سواء كان
ردته ظاهرا الاسلام وسطر الكفر لعموم قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا
يغفر لهم ما قد سلف ولانه اشتد نكير رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة
لما قتل من تكلم بكلمة التوحيد وقال انما قالها فزعا مني فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم هلا شققت عن قلبه ولانه لا يمنع ان يظهر الحق للزنديق فعقبت لا يمكن
من الرجوع الى الحق وسواء في ذلك المتناهي في الخبث كدعاة الباطنية وغيرهم
ومن اخذ ليقتل فتاب ومن جاء تائبا من قبل نفسه ومن تكررت ردته وعن ابي اذ
لا يبعد ان يخطئ الانسان مرارا ونصب [illegible] اذا تكررت منه الردة يعزر لتهاونه
بالدين ثم اسلام من كفر بجحد فرض او استباحة محرم بان ياتي بالشهادتين ويرجع
عما اعتقده واسلام الوثني والثنوي بان يقر بالتوحيد فاذا قال لا اله الا الله
حكم باسلامه ثم يجبر على قبول سائر الاحكام واسلام المقر بالوحدانية المنكر
لرسالة محمد صلى الله عليه وسلم بالشهادتين واسلام القائل بانه مبعوث الى العرب
خاصة او هو نبي سيبعث ولم يبعث بعد بالشهادتين مع قوله محمد رسول الله الى
كافة الخلق او مع البراءة من كل دين يخالف دين الاسلام قال الحليمي في المنهاج لا خلاف
في حصول الايمان بغير القول المعروف فلو قال الكافر امنت بالله صار مؤمنا
ان لم يكن على دين من قبل وان كان يشرك بالله غيره لم يصر مؤمنا حتى يقول امنت بالله
وحده ويقرنه بما يشف اشراكه به وقوله اسلمت لله او اسلمت وجهي لله
وقوله او من بالله او اسلم لله ايمان كان قول القائل اقسم بالله يمين ولا يحلف على الـ[illegible]
الا ان يريده **قوله** وتجب استتابته لانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له
شبهة فيجب السعي في ازالتها ورده الى ما كان اولى روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم استتاب رجلا ارتد اربع مرات وان ابا بكر رضي الله عنه استتاب امراة
من بني فزارة ارتدت وانكر عمر ترك الاستتابة على ابي موسى رضي الله عنهما وذلك

فيما روي ان رجلا وفد عليه من قبل ابي موسى فقال هل من مغربة خبر فاخبران
رجلا كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه فقال هلا
حبستموه ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب اللهم اني لم
احضر ولم امر ولم ارض اذ بلغني **قوله** حالا اي يستتاب في الحال من غير امهال فان
تاب والا قتل ولم يمهل لما في الحديث جابر رضي الله عنه ان امراة يقال لها ام رومان
ارتدت فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان تابت والا
قتلت **قوله** ويناظر اي وان لم يناظر ولو قال المرتد عرضت لي شبهة فلذلك
ارتددت فازيلوا شبهتي لا نعود الى مناظرته مع استمراره على الردة لان الشبهة لا تنحصر
وقد يتسع الكلام في المناظرة فتطول مدة الردة بل حقه ان يسلم ثم يستكشف ويبحث
مع مراجعة العلماء ليحلوا شبهته **قوله** وولده اي وولد المرتد مسلم سواء الحاصل
قبل الردة وبعدها اما الحاصل قبلها فلانه حكم باسلامه تبعا والاسلام يعلو ولا يعلى
عليه فلا يحكم بكفره تبعا واما الحاصل بعدها فلبقاء علقة الاسلام في الابوين وان
ارتدا ولذلك يجبر المرتد على الاسلام ولا يؤخذ منه الجزية ويؤمر بقضاء الصلوات
التي فاتته في حال الردة ويقوم ما سلفه وكل ذلك من علو الاسلام فيحكم باسلام
ولده ولا يجوز استرقاقه ويجري التوارث بينه وبين اقاربه المسلمين ويجزئ اعتاقه
عن الكفارة ان كان رضيعا واذا بلغ ولد المرتد واعرب بالكفر كان مرتدا وحكم ولد
ولد المرتد حكم ولده ولا يجوز استرقاق المرتد اصلا واما الحنفية التي استولدها
علي رضي الله عنه فقد روي انها كانت امة لبعض المرتدين فلما قتل على الردة صارت
فيئا واذا كان المعاهد او الذمي الذي نقض العهد واللحوق بدار الحرب ولو عنده
لم يجز استرقاقه لثبوت العهد للولد بتبعية الوالد وعلام اعتاقه باعتاقه
وحقيقة ان بلغ الولد تقرير الجزية ان قبل والحق بالمامن ان لم يقبل والمعتبر
بلاغ الكافر المامن ان يمنعه من المسلمين ومن اهل عهدهم ويلحقه بدار الحرب
ذكره في شرح اللباب في باب الهدنة **قوله** ونصيبه انما ذكر المصنف في
باب الزكاة قوله وفي المرتد موقف فلذلك الا ان الصحيح الاقوال انما موقوف في ملكه
لا قوله فان هلك على الردة بان زوال ملكه بالردة وان عاد الى الاسلام بان انه

ان زال فاشبه زوال الملك عن امواله على حبوط اعماله فانه موقوف على هلاكه
على الردة وفاشبه الملك اليمين على ملك النكاح بعد الدخول وللخلاف في بنا
الملك وزواله يجري ابطال ابتداء الملك اذا اصطاد او احتطب فعلى قول الزوال
لو نصفه لاهل الفي على ظاهر النص عند الامام والذي اورده المتولي انه
يبقى على الاباحة كصيد الحرم وعلى الاقوال كلها يقضي من ماله ديونه التي لزمته
قبل الردة لانا وان حكمنا بزوال ملكه فانه يحتمل ان يعود وغايته الردة ان
تنزل منزلة الموت وما لزم الميت في حال حياته من الديون يقضي من تركته له
فالردة اولى ونفقته الى وجه لا للعقوبة من الديون يقضي من تركته وينفق على
المرتد مدة الاستتابة من ماله لان الحاجة الى النفقة منزلة حاجة الميت
الى التجهيز بعد زوال الملك ونفقة زوجاته الموقوف نكاحهن واجارته كنفقته
ويقضي ايضا من ماله غرامة ما اتلفه في الردة ويبطل على قول الوقف كل تصرف
للمرتد لا يحتمل الوقف ويحتمل كل تصرف يحتمل الوقف فيبطل بيعه وهبته ونكاحه
ونحوها بناء على عدم قبول العقود للوقف ويوقف عتقه وتدبيره ووصيته
قال صاحب التعليقة والحق ان المحتمل للوقف ما يحتمل التعليق وغير المحتمل
للوقف ما لا يحتمل التعليق **قوله** وتقبل اي وتقبل الشهادة المطلقة على الردة
من غير تفصيل اذ الظاهر من حال العدل انه لا يشهد بشي الا وهو على بصيرة مما
يشهد به قال في الوجيز لا يبعد ان تقبل الشهادة في الردة مطلقا ومن التفصيل
لاختلاف المذاهب في التكفير ولو شهد شاهدان على انه تلفظ بكلمة الكفر
لا على ردته فقال صدقا ولكني كنت مكرها في ذلك التلفظ قبل قوله وهو المراد بقول
المصنف ولو اللفظ اي وتقبل في اللفظ اذا ادعاه المشهود عليه اذ ليس فيه
تكذيب للشاهد لكن الحزم ان يجدد كلمة الاسلام **قوله** وللردة اي وتقبل الدعوى
للردة مع مخيلة لا بد وبها مراده ان الشهادة اذا كانت على الردة لا بمجرد اللفظ
كلمة الكفر وادعى المشهود عليه انه كان مكرها فيها لم يقبل قوله الا بمخيلة اي
قرينة تشهد بصدقه كما اذا كان اسيرا في دار الحرب لان الاكراه ينافي الردة ففي
دعواه تكذيب للشاهد بخلاف الشهادة على مجرد اللفظ فلو كان في دار الاسلام

او

او في دار الحرب وهو مطلق آمن وادعى الاكراه على الردة بعد قيام البينة عليها
لم يقبل قوله واجرى عليه احكام المرتدين ولا يقبل من المشهود عليه بالردة
تكذيب الشاهد بان يقول كذب الشهود علي ولا قوله ما ارتددت بل يلزمه ما يصير
به الكافر مسلما **قوله** ونصيب من قال اي اذا مات رجل معروف بالاسلام
عن ابنين مسلمين فقال احدهما مات ابونا مسلما وقال الاخر بل كفر بعد اسلامه
ومات كافرا فان بين سببه كما لو قال سجد للصنم لم يرثه وصرف نصيبه الى بيت المال
وان لم يبين السبب صرف الى الاول نصيبه والاظهر القولين في الرافعي ونسبه الى
نص الغزالي ان نصيب الثاني يوقف ويستفصل فان فصل وذكر ما هو كفر صرف
الى الفي وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه **قوله** وان ادى الى اخره اي اذا نطق الاسير
بكلمة الكفر مكرها لم يحكم بكفره لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فان مات
في دار الحرب مات مسلما يرث المسلم ويرثه المسلم وان رجع الى دار الاسلام باولاد او
غيره عرض عليه كلمة الاسلام استحبابا على ما ذهب اليه ابن كج لاحتمال انه كان
مختارا فيما اتى به وان خرجت صورة الاكراه فان امتنع بعد العرض ولم يجدد حكم
حين امتنع لا لاباه مساعده مقتصر على اختياره عند التلفظ ومعناه ان يحكم بكفره
من يوم التلفظ وللامام فيه احتمال وان مات قبل العرض والتلفظ بكلمة الاسلام فهو
كما لو مات قبل عوده اليها **قوله** وطوعا اي ولو ارتد الاسير طوعا ثم راياه يصلي
صلاة المسلمين في دار الحرب فالمنصوص انه يحكم باسلامه بخلاف ما اذا صلى في دار
الاسلام والفرق ان الصلاة في دار الاسلام يحتمل التقية وفي دار الحرب لا تكون
الا عن اعتقاد صحيح ولو رأينا الكافر الاصلي يصلي في دار الحرب لم يحكم باسلامه
بمجرد صلاته والفرق ان المرتد كان مسلما وعلقة الاسلام باقية فيه وهو محمول
على العود اليه والعود اليه كان اهون من انشاء ما لم يكن فجاز ان يجعل العود
الشيء عودا الى الاسلام ولا يجعل انشاء قال النووي هذا اذا لم يسمع منه تشهدا
فيها فان سمعاه فهو مسلم حيث ما كان واي كان وفيه وجه شاذ **قوله**
باب ـــــ بايلاج فرج الى اخره قال الله تعالى ولا تقربوا

الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وقد اجمع اهل الملل على تحريم الزنا وهو من الكبائر
والخارجة قوله بلا ملك متعلق بقوله اخر ايرجم وتقدير الاية الوسط ما
موجب الرجم على المحصن والجلد على غيره وفي الضابط قيود اذ استغنى بها فيدا
اسمى الوجوه فقوله بلا ملك خرج منه الملاعبة والمداعبة من امراته
ومقدمات الوطء وهو يشمل الفاعل والمفعول به وقوله قبل اراد به ما يتعلق
به احكام الجماع وهو قدر الحشفة لا الجميع وقوله في قبل دخل فيه القبل والدبر
من الذكر والانثى فيلحق اللواط عند الفاعل ان لم يكن محصنا ورجم ان كان محصنا
لانه حد يجب بالوطء فيختلف بالاحصان وعدمه كما في الزنا في القبل ولما روينا
روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان ويحد المفعول
به المكلف المختار ويعزر محصنا كان او غير محصن ويؤدب الصبي بادنى ما لها
واتيان المراة الاجنبية في دبرها لواط ايضا ولا يرجم المراة في ذلك وان كانت
محصنة بل عقوبتها الجلد والتعزير ما لم يكن بعقد نكاح ولا نكاح وقوله محرم
خرج منه الملاك المباح والمجوز فانه لا يوصف بالتحريم وقد اشار المصنف
فيما بعد الى بعض ما احترز عنه بقوله محرم الى قوله وتحليل عالم حيث قال
لا الزوجة الى اخره يخرج بقوله محرم الوطء الحلال لوطء الزوجة في قبلها
وخرج وطء الشبهة ايضا اذ لا يوصف بالحرمة وبقوله لعينه احترز عن الملاك
ما يحرم لامر خارج لوطء الحائض والصائمة والمحرمة العبادة والجارية قبل الاستبراء
لان التحريم في الحائض للاذى وفي الصائمة والمحرمة لحرمة العبادة وفي المستبراه
لخوف اختلاط المياه وبقوله مشتهى طبعا اخرج البهيمة وبقوله المراة من نحو
ترد فلا يجب فيه الحد بل التعزير اذ الطباع السليمة تاباه ويعزر عنه وما ينفر عنه
الطبع لا يحتاج الى الزجر عنه بالحد كشرب البول وبقوله بلا ملك وطء المملوكة
المحرمة بحرمة رضاع او نسب كما لو كانت اخته من الرضاع او النسب وكذلك
وطء الجارية المشتركة بين الواطي وغيره وجارية المزوجة او المعتدة او المجوسية
او الوثنية وجارية الكافر اذا اسلمت ووطئها قبل ان يباع عليه وجارية الابن
فلا حد عليه في شيء من ذلك لانها تمتنع لا انه يحرمها من المدلولات لشبهة الملك

بالمسح

بالمسح في الجلد وقد قال صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذه شبهة في
المحل وقد يكون الشبهة في الفاعل كما اذا وجد امراة على فراشه فوطئها على ظن انها
زوجته او امته واليه الاشارة بقول المصنف وظنه اي وطئ المالك واذا ادعى
انه ظن ذلك حلف وسقط عنه الحد وقد يكون الشبهة في الطريق والجهة فكل
جهة صححها بعض العلماء وحكم بحل الوطء بها لم يحد بتلك الجهة وان كان الواطي لم يعتقد
الحل واليه الاشارة بقول المصنف وتحليل عالم كالوطء في النكاح بلا ولي لمذهب ابي
حنيفة وبلا شهود كمذهب مالك وفي نكاح المتعة كمذهب ابن عباس وقد قيل انه رجع عنه
ولم يعتبر خلاف عطاء في اباحة الجواري لضعفه فيحد المرتهن اذا وطئ
الجارية المرهونة باذن الراهن فلا قائل بحلها لما مر في باب الرهن **قوله** ولو
صغيرة اي ولو كان الموطوء فرجها صغيرة او مجنونة او نائمة فانه يجب الحد على
الموطئ كما لو مكنت البالغة العاقلة مجنونا او مراهقا او نائما وجب عليها الحد
اذ لا يلزم من سقوطه عن احدهما انتفاؤه عن الاخر ولو قال زنيت بغيره
المراة فجحدت لزمه الحد لانه اقر بما يوجبه ولذا لو زنى بامراة له عليها قصاص
او في دار الحرب فللامام ان يقيم عليه الحد هناك اذا لم يخف فتنة وكذا لو اباحت
المراة الوطء لرجل فوطئها لزمه الحد اذ الابضاع لا تستباح بالاباحة وكذا لو
استاجر امراة للزنا فزنى بها لزمه الحد لانه عقد باطل فلا يورث شبهة كما لو اشترى
حرة فوطئها او خمرا فشربها ولو كان ذلك شبهة لثبت به النسب ولا يثبت الا
بالاتفاق وكذا لو وطئ الام او محرما غيرها بنسب او رضاع او مصاهرة ووطئها
لزمه الحد لانه وطء صادف محلا ليس فيه ملك ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه
فلا يعتبر صورة العقد شبهة فيه وهذا الاشتراط عند ابي حنيفة رحمه الله شبهة
دارئة للحد **قوله** كدبر المملوكة انما مثل به لما فيه من الخلاف والمذهب انه
كالاجنبي بخلاف وطء الاخت المملوكة لان الملك يبيح الاتيان في الفرج في الجملة فاذا
قام مانع منه اورث شبهة ولا يبيح الاتيان في الدبر اصلا وقوله لا الزوجة اي لا
كدبر الزوجة فان الزوج لا يحد اذا وطئها في الدبر لقيام الشبهة ويجوز ان يقدر
قوله لا الزوجة وما بعده معطوفا على المجرور بالكاف اي لا كالزوجة ولا كالمملوكة

الى آخره وقد تقدم شرح ذلك عند ذكر العقود المذكورة في الضابط وما احترز به
عنه وهو هذه المذكورات وغيرها كما مر **قوله** ويمكنه اي ولا كالملاح
فيه فيشترط في وجوب الحد على الموطوء المذكور ان يكون مختارا فلو اكره حتى زنى
لم يحد لشبهة الاكراه وقد قال صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي ثلاث الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ومن لا يعلم تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام او لانه نشأ
في بادية بعيدة من المسلمين لا حد عليه **قوله** ان يشهد اي بالايلاج المذكور صريح
الامام او خلفاؤه ان يشهد اربعة رجال بالزنا مجتمعين او متفرقين او اقر به الزاني يريد
ان الحد انما يقام على الزاني بعد ثبوت زناه عند الحاكم وقوله اما بالبينة او بالاقرار
لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
ولقوله عليه الصلاة والسلام واغد يا انيس على امرأة هذا فان هي اعترفت فارجمها
والكلام على عدد شهود الزنا وكيفية شهادتهم ورجوع بعضهم او كلهم مذكور في
باب الشهادات **قوله** لا ان يشهد يريد انه اذا اشهد اربعة على امرأة بالزنا وشهد
اربع نسوة انها بكر لا يجب عليها الحد لشبهة بقاء البكارة ولا حد للقذف على شهود
الزنا والحالة هذه لاحتمال زوال العذرة ثم عودها لترك المبالغة في الافتضاض
ولا حد ايضا على من قذف المرأة المذكورة لقيام الشهادة على زناها مع الاحتمال
المذكور **قوله** ولو اقامت اي وان امرأة اقامت اربعة على ان فلانا اكرهها
على الزنا وطلبت المهر وشهد اربع نسوة على انها عذراء فلا حد للزنا عليه الواطئ
بالشبهة ولا للقذف لشهادة الشهود وعليه المهر لانه يثبت مع الشبهة **قوله**
او اقر به اي يقام الحد على الزاني ان شهد عليه اربعة بالزنا او اقر هو به ولو كان
اقراره مرة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم يا انيس فان هي اعترفت فارجمها حيث لا
تعرض فيه لتكرار الاقرار اربع مرات واما حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان ماعز بن
مالك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض
عنه فقال ذلك اربع مرات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبك جنون قال لا
يا رسول الله قال احصنت قال نعم قال انطلقوا به فارجموه فلما مسته الحجارة ادبر
يشتد فلقيه رجل معه لحي جمل فضربه فصرعه فذكروا لرسول الله صلى الله عليه

وسلم هربه حين مسته الحجارة فقال فهلا تركتموه فقد قال الاصحاب فلم يكن
ترديد رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا لتكرار اربع مرات بل لانه ارتاب في امره
فاستثبته ليعلم ابه جنون او شرب خمرا ام لا والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم
ثبت الرجم في حديث انيس على مطلق الاقرار ويستحب لمن ارتكب ما يوجب حدا
لله تعالى ان لا يظهره بل يستر على نفسه لما في الحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى فان من ابدى لنا صفحته
اقمنا عليه حد الله تعالى بخلاف ما اذا قتل او قذف فانه يستحب له بل يجب عليه ان يقر
ليستوفى منه الحق لما في حدود الآدميين من التضييق ولا يستحب للشهود كتمان
الشهادة في حدود الله تعالى لئلا يتعطل **قوله** او هرب اي يحد ان اقر ولو
مرة واحدة ولو هرب فان الهرب لا يسقط عنه الحد لانه صرح بالاقرار ولم
يصرح بالرجوع ولكن يخلى في الحال ولا يتبع لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ماعز
فهلا تركتموه والمعنى فيه انه ربما قصد الرجوع عن الاقرار فيعرض عنه احتياطا
فان رجع فذاك والا اقيم عليه الحد ولو امتنع من الاستسلام للحد او طلب ترك
الحد كان كما لو هرب لعدم التصريح بالرجوع بخلاف ما لو رجع عن الاقرار
صريحا فانه يسقط عنه الحد لما في حديث ماعز انه صلى الله عليه وسلم قال له
معرضا بالرجوع لعلك قبلت لعلك لمست فلو رجع عن الاقرار بعدما اقيم
عليه بعض الحد ترك الباقي ولو تاب من ثبت زناه بالبينة لم يسقط عنه الحد بالتوبة
والا لاتخذ ذلك ذريعة في اسقاط الحدود ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام
من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى **قوله** يرجم الامام اي بالايلاج
المذكور يرجم الامام او من يقيمه الامام ان كان الزاني حرا اذ لم يستوف حد
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه ولا في عهد الخلفاء الراشدين رضي
الله عنهم الا باذنهم فليس للآحاد استيفاء الحد على سبيل الحسبة وفهم من قوله
يرجم انه يتعين الرجم فلا يقتل بالسيف ونحوه اذ المقصود التنكيل والتمثيل
به بالرجم **قوله** الحر المكلف اشار الى صفات المحصن الذي يجب عليه الرجم
اذا زنى والدليل على وجوب الرجم عليه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في خطبته

ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم نبيا وانزل عليه كتابا وكان مما انزل عليه
في الكتاب آية الرجم فتلوناها ووعيناها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما
البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا
بعده واني اخشى ان يطول بالناس زمان فيقول قائل لا رجم في كتاب الله فالرجم حق
على من زنى من رجل وامراة اذا احصنا ولولا اني اخشى ان يقول الناس زاد عمر في
كتاب الله لاثبته في حاشية المصحف وكان ذلك بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم فلم
ينكر عليه احد وقد فسر الشيخ والشيخة المحصنين حيث قال اذا احصنا والاحصان
في كتاب الله تعالى ورد بمعنى الاسلام وبمعنى العقل والبلوغ وقد فسر كل منهما في تفسير
قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية في قوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب وبمعنى التزوج في قوله والمحصنات من النساء الا ما ملكت
ايمانكم وبمعنى العفة عن الزنا في قوله والذين يرمون المحصنات وبمعنى الاصابة في النكاح
في قوله محصنين غير مسافحين ويقال احصنت المراة اذا عفت واحصنها زوجها
فهي محصنة بكسر الصاد وفتحها واحصن الرجل تزوج والمعتبر في الاحصان الذي
هو شرط لوجوب الرجم ثلاث صفات الاولى التكليف فلا حد على الصبي والمجنون
اذ ليس فعلهما جناية لتعلقه بعقوبة الثانية الحرية فلا رجم على الرقيق سوا
القن والمبعض والمكاتب والمدبر وام الولد اذ الحر يتحاشى عما لا يتحاشى عنه الرقيق
لان الشريف يصون نفسه عما لا يصون عنه الخسيس ولذلك قالت هند عند
البيعة او تزني الحرة فكلما زادت جناية المحصن كانت عقوبته اعظم ولان الحرية توسع طرق
الحلال اذ العبد يحتاج الى اذن السيد في النكاح ولا ينكح الا امراتين بخلاف الحر
والجناية في ارتكاب الحرام مع اتساع طرق الحلال اغلظ الصفة الثالثة الاصابة في
نكاح صحيح لانها تكمل طريق الحلال بحيث ان النكاح قبل الدخول بعرضة للطلاق والحل
ويجري اختلاف الزوجين قبل الدخول ولانه اذا اصاب امراته فقد استكمل
استمتاعه وقطع الغواشي الشهوة فوجب العقوبة الغليظة والاولى التالي قطعه
ان يمتنع منه فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية ولا يحصل الاحصان بالاصابة بالشبهة
ولا في النكاح الفاسد اذ لا يرتفع الاصابة في اكمال طريق الحلال ودخل في قوله

المصنف

المصنف المصنف من انزل ومن لم ينزل ومن اصاب في حال الاحرام والحيض وعدة
الشبهة وغيره وتكون الاصابة بتغييب الحشفة **قوله** بعدهما اي بعد الحرية
والتكليف يريد انه يشترط وقوع الاصابة في النكاح الصحيح بعد الحرية والتكليف
فلو اصابه عبد او مجنون او صغير في النكاح الصحيح بعد الحرية ثم كمل حاله ثم زنى
لم يلزمه الرجم لانه لما شرطت الاصابة باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح اشترط
حصولها من شخص كامل حتى لو كان احد الواطئين محصنا دون الآخر رجم المحصن **قوله**
بحجارة اي يرجم الامام الزاني المذكور بحجارة معتدلة يعني يامر الناس ان يحيطوا به فيرجمونه
من الجوانب بحجارة معتدلة بقدر ملء الكف الى ان يموت ولا يرمى بصخرة مذففة ولا
يطول تعذيبه بحصيات خفيفة وفي حديث ابي سعيد انه قال في قصة ماعز امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نرجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا
حفرنا له فرميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة
فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وقد افاد هذا الحديث ان الرجل
لا يحفر له سواء ثبت زناه بالبينة او بالاقرار والمراة ان ثبت زناها بالبينة
استحب ان يحفر لها الى صدرها لئلا تنكشف وان ثبت بالاقرار لم يستحب لتمكنها
الهرب ان رجعت **قوله** وان مرض اي يرجم الامام الزاني المذكور وان مرض
فلا يوخر الرجم لاجل مرضه وان ثبت زناه بالاقرار لان نفسه مستوفاة فلا فائدة
في التاخير لكن لو جرح وان جلد في شرب او قذف او قطع في قصاص او سرقة ولا
يؤخر ايضا ولذلك يرجم في الحر المفرط او البرد المفرط ولا ينتظر اعتدال الهوا لما
ذكرنا اذ لا يحذر ورع هلاكه بخلاف الجلد فانه يوخر عند المرض المرجو برؤه ولا
يجلد المحدود والمقطوع ويؤخر الى الاندمال وكذا لا يجلد في شدة الحر
والبرد ويؤخر اعتدال الهوا احترازا عن الهلاك باجتماع الم الجلد مع هذه الاعراض
فان لم يؤخر الامام وحصل الهلاك فالمشهور انه لا يضمن واما المرض الذي لا يرجى
برؤه كالسل والزمانة فلا يؤخر الجلد عن صاحبه وكذا المخدج الضعيف خلقة
حيث لا يحتمل السياط اذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بالسياط انما يضرب بعثكال
عليه شمراخ او بما يقوم مقامه من كم الثياب والنعال واطراف الثياب لحديث ابي امامة

ان رجلا مُقْعَدًا زنى بامراة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضرب باثكال
النخل والاثكال لغة في العثكال وهو في النخل بمنزلة العنقود في الكرم والشمراخ
ما عليه البُسْر من العيدان وروي انه امر ان ياخذ له مائة شمراخ فيضربه بها
ضربة واحدة ولا يكفي وضع العثكال عليه بل لا بد مما يسمى ضربا وينبغي ان تمسه
الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض ليناله الالم بثقلها فان ضرب بالشماريخ فزال
مرضه على الندور لم يعد الحد **قوله** لا القصاص اي لا يؤخر الامام القصاص في
النفس ولا في الطرف ولا حد القذف لمرض من عليه القصاص والحد بل يقيمه
محدودا او مقطوعا ولشدة الحر والبرد اذا طلبه المستحق لما علم من التضايق في حقوق
الادميين بخلاف قطع السرقة فانه كالجلد في الزنا والشرب لكونه من حقوق
الله تعالى المبنية على المساهلة **قوله** والذمي اي يرجم الامام بالايلاج المذكور الحر
المكلف المصيب المسلم والذمي ايضا وان لم يرض بحكمنا فان الاسلام ليس من شرائط
الاحصان المعتبرة في وجوب الرجم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين
زنيا واذا ارتد المحصن لم يبطل احصانه حتى لو زنى في الردة او بعد ما رجع الى الاسلام
لزمه الرجم **قوله** وحدا اي ودخل في الرجم حد البكر والمراد بالبكر غير المحصن
فلو زنى وهو بكر ثم زنى قبل اقامة الحد عليه وقد احصن اكتفي بالرجم ودخل فيه الجلد
على الاصح عند الامام والعراقي كما اذا كان يكرر الزنى بكرا فانه لا يجب الا حد واحد
والاصح عند صاحب التهذيب وغيره على ما نقله الرافعي انه لا يدخل بل يجمع بين الجلد
والرجم لانهما عقوبتان مختلفتان فلا يدخل احداهما في الاخرى كحد الشرب وقطع
السرقة وهذا انسب الذي دل المصنف في احوال الخلاف حيث قال فحده
رجم وحسبه فلا حاجة الى التغريب بل يستغنى عنه بالرجم ووقع في بعض النسخ ههنا
ولا جلد للشرب يعني ولا جلد الذي يشرب الخمر وهذه المسئلة مذكورة في باب حد الخمر
فلذلك اسقطت من ههنا في اكثر النسخ **قوله** وجلد اي يرجم الامام الحر المكلف ان
اصاب في نكاح صحيح على ما مر وجلد ان لم يصب في نكاح صحيح فقوله فيما بعد ان لم يصب
شرط لقوله وجلد فانه اذا اصاب لم يجب الجلد بل الرجم على ما مر والحرية شرط في
جلد المائة وتغريب العام لما سياتي ان عقوبة الرقيق على النصف من ذلك ولا يخفى

اشتراط

اشتراط التكليف في اصل الوجوب والدليل على وجوب جلد المائة وتغريب العام
حديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قوله تعالى او يجعل
الله لهن سبيلا فالحد واعني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم قال العلماء ترك الجمع بين الجلد
والرجم لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه رجم ماعزا ولم يجلد ولد الغامدية
قالوا والجلد المذكور في حديث عبادة منسوخ بفعله صلى الله عليه وسلم واما قول
الحنفية التغريب زيادة على المذكور في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة والزيادة على النص نسخ ولا ينسخ الكتاب بخبر الواحد فالجواب عنه
مشهور مذكور في اصول الفقه **قوله** ولا يشترط الموالاة اي في عام التغريب لتوالي
الايحاش ولا يجوز تفريق سنة التغريب كما لا يجوز في اللقطة تفريق سنة التعريف
ولا تغرب المراة وحدها بل مع زوجها او مع محرم لها لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تسافر المراة الا ومعها زوجها او محرم **قوله** وان امن الطريق اي لا بد
من محرم وان امن الطريق فلا يجوز تغريبها وحدها عند عدم الامن قطعا
على ما اشار اليه الامام وخص الخلاف في تغريبها وحدها بما اذا كان الطريق
امنا واليه الاشارة بقول المصنف وان امن قال الرافعي وفي النسوة الثقات
عند امن الطريق وجهان احدهما انهن من مقام المحرم وربما اكتفي بالواحدة اذا
كانت ثقة **قوله** بلا جبر اي بلا اجبار للمحرم فاذا امتنع من الخروج معها
بالاجرة وبدونها لم يجبره السلطان على الخروج كما في الحج لما فيه من تعذيب من
لم يذنب وحينئذ يؤخر تغريبها الى ان يتيسر وان لم يتبرع المحرم او من يقوم
مقامه بالخروج وطلب الاجرة فاجرته على الزانية كما ان اجرة الجلاد على الجاني
قوله من حيث جنى ثم اي يغرب الامام الزاني البكر من حيث جنى ثم ههنا
الامام فلا بد من التغريب الى مسافة القصر لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل
والوطن ولا تتم الوحشة فيما دونها اذ الاخبار تتواصل فيه فان راى الامام
تغريبه الى ما فوقها فعل غرّب عمر رضي الله عنه الى الشام وعثمان الى مصر وتعيين
الجهة الى راي الامام فلو عين جهة وطلب الزاني غيرها لم يعدل عما عينه الامام لانه

اللائق بالزجر **قوله** لا الى الحرب اي المتوطن في موضع اذا زنا فانه يغرب
عن موضع الزنا تنكيلا وابعادا عن الموضع الذي ارتكب فيه الفاحشة اذ ربما الفه
ولا يغرب الى بلد ولا الى موضع فيه ومن بلد دون مسافة القصر واذا غرب الى
غير بلد فرجع الى بلد نفي منه فان لم يتوطن لم يغربه والمسافر اذا زنى في الطريق
يغرب الى غير مقصده واذا رجع المغرب الى البلد الذي غرب منه رد الى الموضع
الذي غرب اليه **قوله** ان لم يصب اي ان لم يصب الحر المكلف المذكور في نكاح
صحيح وهو شرط لقوله ويجلد مائة على ما مر **قوله** او السيد اي يجلد الامام
ويغرب الحر المكلف ويجلد الامام ايضا ويغرب او السيد القن والمدبر وام الولد
سواء كان السيد فاسقا او امراة او مكاتبا ومرادنا ان السيد له ان يقيم الحد على مملوكه
وان تسلمه الى غيره من غير حاجة الى مراجعة الامام في ذلك من العبد والامة
من وجه او غير من وجه لقوله صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم
وله ان يغرب ايضا لان التغريب بعض الحدود وقد دخل في قوله اقيموا الحدود والمدبر
وام الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن في ذلك لبقاء الرق وتمام ولاية السيد عليهم
لا المكاتب لخروجه عن قبضة السيد فهو كالحر وكذا المبعض اذ لا ولاية للسيد
على الحر منه والحد يتعلق بجملته وكما ان للسيد اقامة الحد على رقيقه كذلك للامام
اقامته عليه ايضا والى ذلك اشار المصنف بقوله او في قوله او السيد ثم ان اقام السيد
الحد على رقيقه على سبيل الاستصلاح والتاديب لا الولاية فللفاسق ان يقيم الحد على
رقيقه وكذا المراة ويدل عليه اطلاق الاخبار نحو قوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت
امة احدكم وتبين زناها فليجلدها وروي ان عائشة رضي الله عنها قطعت يد امة لها سرقت
وحفصة رضي الله عنها قتلت امة سحرتها قالوا الا انها ارادت بسحرها الا انها انها
اوجب قتلها وجلدت فاطمة رضي الله عنها امة لها زنت وكذا للمكاتب ان يقيم الحد على
رقيقه لا اهليته للاستصلاح والكافر كذلك وكان الكافر راى دخول الكافر تحت
قوله فاسقا لم يصرح بذلك **قوله** نصفها اي نصف المائة ونصف العام يريد
ان عقوبة الرقيق جلدا وتغريبا على النصف من عقوبة الحر لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب ويدخل التغريب في العذاب وقد غرب ابن عمر

الى

الى فدك جارية له زنت والقن وغيره سواء في ذلك حتى المبعض فلا يحد الا ارباع
حد الحر بنصفه سواء كانت بينه وبين سيده مهايأة ام لا **قوله** بسماع اي يجلده
السيد ويغرب مع سماع بينة الزنا ان علم حكم الحدود وصفات الشهود ونظر
في تزكيتهم لانه يملك اقامة الحد فجاز له سماع البينة كالامام **قوله** والامام اي
والامام اولى من السيد باقامة الحد على الرقيق لولايته العامة واقامة الحدود من
اثار الولاية فلو فرض تنازع بين الامام والسيد في ذلك قدم الامام ولو اسند الامام
واقام الحد على الرقيق وقع الموقع وحضور الامام عند الرجم اولى من استدامته
قول المصنف وشهوده معطوف على الغير المجرور ولا يجب حضور الامام
لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ولم يحضر ويستحب ان يستوفى
الحد بحضرة جماعة واقلهم اربعة عدد شهود الزنا قال الله تعالى وليشهد عذابهما
طائفة من المؤمنين **قوله باب** بسرقة اي بسرقة
العدد المذكور على الوجه الموصوف قطع يمين السارق فالباء في قوله بسرقة متعلقة
بقطع في اواخر الباب وقطع والاصل في قطع يد السارق في الجملة الكتاب وهو قوله
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسنة وهو حديث عائشة رضي الله عنها
انها قالت تقطع اليد في ربع دينار والاجماع على ذلك والسرقة هي اخذ القدر المذكور
من حرز مثله خفية والاحتراز بالخفية عن المختلس وهو الذي يعتمد الهرب والمنتهب
وهو الذي يعتمد القوة والغلبة والخائن كالمودع اذا جحد وفي الحديث انه صلى
الله عليه وسلم انه قال ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع والفرق
من جهة المعنى ان اخذ المال خفية لا يتاتى منعه فشرع القطع زاجرا وهؤلاء
يقصدون المال عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره **قوله** قدر ربع دينار
من الذهب الخالص كما اشار اليه المصنف يعني ما يبلغ القدر المذكور بالقيمة
فيدخل فيه المضروب وغيره والمغشوش الذي يبلغ خالصه القدر المذكور
والصحيح والقراضة والحلي والدراهم والعروض اذا بلغت قيمتها قدر ربع دينار
خالص مضروب ويخرج عنه المغشوش الذي لا يبلغ خالصه القدر المذكور
وما لا يبلغ قيمته ربعا من الذهب الخالص غير مضروب ولا يبلغه مضروبا اذ

بالمضروب يعم المقوم وغير المضروب مقوم كالسلع ولو سرق ربعا من الذهب
الخالص غير مضروب ولا تبلغ قيمته مضروبا كسبيكة او تبر او حلي وهو لا يبلغ
بالقيمة ربعا مضروبا لم يقطع لان المذكور في الخبر لفظ الدينار وهذا الاسم انما
يقع على المضروب من الذهب ولو كان المسروق غير ذلك قوم به حتى الدراهم اذا
سرقت قومت بالذهب المضروب ويجب القطع في سرقة نحو خاتم وزنه
سدس مثقال مثلا وقيمته ربع دينار للصنعة ولا قطع في سرقة الخمر ولو لمحترمة
ولو لذمي ولا في جلد الميتة اذا لم يكن مدبوغا لعدم التقوم ثم يجب القطع للاناء
الذي فيه الخمر اذا بلغت قيمته نصابا **قوله** قطعا احترز به عما اذا كان المسروق
عرضا يبلغ قيمته ربع دينار بالاجتهاد لا بالقطع فلا يقطع الذمي احتياطا
قوله لكل سارق اي قدر ربع دينار لكل سارق في السرقة فلو اشترك اثنان في
السرقة ولم يبلغ نصيب كل منهما نصابا لم يقطع واحد منهما هذا اذا لم يتميز فعل احدهما
عن الاخر فان تميز قطع من بلغ سرقته نصابا ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما
بالاخراج قطع المخرج خاصة ولو نقب واحد ودخل مع اخر واخرجا المال معا
فالقطع على من جمع بين النقب والاخراج دون الاخر **قوله** ملك غير احترز
به عما اذا اخرج مالك المرهون او المودع او المستعار او المستاجر او الموكل له
او المشترى او الموهوب قبل القبض من حرز من هو عنده اذ لا قطع في شيء من ذلك
بخلاف ما لو سرق الموصى له قبل موت الموصي لعدم افتقار القبول بالوصية
وقوله لذي الاخراج اشارة الى انه اذا ملك السارق في المسروق قبل اخراجه
من الحرز بان ورثه او اشتراه او اتهبه وهو فيه سقط القطع وان طرا بعد الاخراج
لم يسقط لكن لو اتفق ذلك قبل رفع الامر الى الحاكم تعذر استيفاء القطع بناء على ان
استيفاءه يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال على ما سياتي واما بعد
الرفع فلا اثر للملك الطارئ لحديث صفوان بن امية انه نام في المسجد متوسدا رداءه
فجاء سارق فاخذه من تحت راسه فاخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يده فقال صفوان اني لم ارد هذا هو عليه صدقة
فقال النبي صلى الله عليه وسلم فهلا كان قبل ان تاتيني به وقول المصنف لذي الاخراج

كما يتعلق بقوله ملك غير يتعلق ايضا بقوله قدر ربع دينار حتى لو انتقصت قيمة
المسروق في الحرز بان اكل بعضه او احرقه وكان المخرج دون النصاب لم
يجب القطع بخلاف ما اذا طرا النقصان بعد الاخراج **قوله** بلا شركة
اي بلا شركة للسارق في المسروق فلو سرق ما لا لشريكه كالف دينار وله فيه
جزء يسير شائع دينار لم يقطع اذ ما من قدر يسرق الا وله فيه جزء وان قل
فيصير شبهة دارئة للقطع وهذا كما ان وطء الجارية المشتركة لا يوجب الحد
قوله وحق اي وبلا حق للسارق في المسروق فلو افرز من اموال بيت المال
لطائفة كذوي القربى واليتامى اذا سرقه من ليس منهم قطع اذ لا حق له فيه
خمسه واذا سرق الفقير المسلم من مال الصدقات او المصالح لم يقطع على ما سياتي
ولا يقطع المسلم اذا سرق فرش المسجد من حصير وغيره وكذلك قناديله التي تسرج
لانها اعدت لينتفع بها الناس جلوسا واستضاءة فللسارق فيها حق بخلاف ابوابه
وجذوعه فانها لتحصينه وعمارته لا للانتفاع والقناديل التي لا يقصد بها الا الزينة
كالابواب وكذا ستوره فان المنقول عن نص الشافعي رضي الله عنه في العدة وجوب
القطع بسرقة ستر الكعبة اذا كان محرزا بالخياطة عليها ونقل الرافعي ان معظم
الاصحاب اخذوا به ويروى ان عثمان رضي الله عنه ثوب من منبر النبي صلى الله عليه
وسلم فقطع السارق ولم ينكر عليه احد **قوله** وشبهة اي وبلا شبهة استحقاق
السارق في المسروق فلا يقطع ابو بعض الموقوف عليهم او ابنه اذا سرق غلة الوقف
ولا مستحق الدين اذا اخرج مال المدين المماطل او الجاحد من حرزه على قصد استيفاء
الحق ولا مستحق النفقة على المسروق منه بالبعضية كما اذا سرق الاب او الجد من
مال الابن او ابنه وبالعكس لان مال كل منهما مرصد لحاجة الاخر فكان ذلك شبهة
في درء الحد ولا شبهة في كون المسروق مباح الاصل كالحطب والحشيش والصيد
ولا في كونه رطبا ومعرضا للفساد كالفواكه والبقول والفالوذج والشواء
لاطلاق اية السرقة وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال
من سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن
عندهم ربع دينار فاعتبر ايواء الجرين للاحراز اذ لم يكن بساتينهم محوطة محرزة

وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كَثَرٍ والكَثَرُ جمار النخل وهو شحمه
وعن عثمان رضي الله عنه انه قطع سارقا في اترجة قومت بثلاثة دراهم **قوله**
وظن ملكه اي ولا ظن السارق ان المسروق ملكه فاذا اخذ المال على صورة السرقة
وهو يظن ان المأخوذ ملكه او ملك بعضه يعني اباه او ابنه او ان الحرز ملكه لم يقطع
للشبهة وهو قياس ما لو وطئ امراة ظن انها زوجته او امته ولا يقطع العبد بسرقة
مال سيده لشبهة استحقاق النفقة الا المكاتب لاستقلاله ملكا وتصرفا ويدا
فلو ظن السارق ان المسروق ملك سيده لم يقطع للشبهة **قوله** او دعواه
اي ولا دعوى ملك السارق او بعضه او سيده للمسروق فاذا ادعى السارق الملك
فيما اخذه على صورة السرقة فقال كان المأخوذ منه غصبه مني او من ابي او كان
وديعة عنده او لست اسرقته منه او اتهبته او اذن لي في اخذه لم يقطع قوله
في المال المقصود ان المأخوذ منه ثبتت في نفي الغصب والبيع والهبة ولا يمين في
قوله اذن لي في اخذ ماله فانهما متفقان على ان المال له فيرد عليه ويسقط القطع
بدعوى الملك لان ما يدعيه محتمل والقطع يسقط بالشبهة ولانه صار خصما في
المال فلو قلنا انه لو نكل المأخوذ منه وحلف السارق استحق المال ولم يقطع فكيف
يقطع في مال هو خصم فيه ويقال ان الشافعي رضي الله عنه سمى هذا المدعي السارق
الظريف **قوله** ولشريكه اي او دعوى السارق الملك لشريكه فاذا اشترك اثنان
في السرقة وقال احدهما هذا ملك شريكي واخذته معه باذنه وانكر الشريك لم يقطع
للشبهة وقطع المنكر لانه لا يدعي شبهة ولا يخفى انهما لو ادعاه جميعا الملك لم يقطعا
ولو ادعاه احدهما لنفسه او لهما وانكر الاخر واعترف بالسرقة لم يقطعا ولو
ادعاه احدهما لنفسه او لهما وانكر الاخر واعترف بالسرقة لم يقطع المدعي
وقطع المنكر لانه مقر بانه سرق نصابا بلا شبهة **قوله** او اقرار يعني ولا اقرار
المسروق منه للسارق بان المال كان ملكا له لان السارق انما يقطع عند المخاصمة
وقد سقطت الخصومة بالاقرار **قوله** وان انكر اي وان انكر السارق الملك
اي ادعاه له شريكه في السرقة كما مر او انكر السارق اذا اقر له المسروق منه
بالملك لاستمرار الشبهة مع الانكار **قوله** محرز صفته لقوله قدر ربع دينار

فيشترط

فيشترط في وجوب القطع ان تكون السرقة من الحرز فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز
لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا قطع في ثمر معلق ولا حَرِيسَةِ جَبَل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع
فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي قال في الصحاح والحريسة
الشاة تسرق ليلا ويختلف الاحراز باختلاف الاموال والاحوال وقد اعتبر الشرع
الحرز ولم يبين له حدا فرجع فيه الى العرف كما في القبض والتفرق عن مكان البيع واحياء
الموات **قوله** لا في مغصوب اي لا في حرز في مكان مغصوب فان المال المحرز في
مكان مغصوب لو سرق مالك الحرز لم يقطع لان الدخول فيه وكذا الاجنبي اذ ليس
للغاصب الاحراز فيه فاشبه لا يكون محرزا ويعلم من قوله لا في مغصوب انه لو كان المال
محرزا في مكان مستأجر او مستعار قطع سارقه ولو كان السارق هو المؤجر والمعير
وقيل ان دخل المعير الحرز على قصد الرجوع عن العارية لم يقطع كما لو وطئ جاريته على
قصد الفسخ والاستيلاء عليها ولم يجد وجه النسب ولو اشترى الحرز وسرق
منه قبل القبض مال البائع يقطع ان لم يوفر الثمن بعد لان للبائع حق الحبس فيه
وان وفى فلا **قوله** ومغصوبه اي ولا ان سرق المال من مغصوب السارق
فلو غصب انسان مالا واحرزه في حرز فجاء مالك المال وسرق من ذلك الحرز
مالا للغاصب مع ذلك المغصوب ان كان مخلوطا به بحيث لا يتميز احدهما عن
الاخر لم يقطع بناء على انه لا يقطع واحد من الشريكين بسرقة المال المشترك
اذ الاختلاط يوجب الشركة والشيوع ومن اخذ مال نفسه لا يقطع ولو لم ياخذ
الا مال الغاصب وحده لم يقطع ايضا لان له ان يدخل ذلك الحرز ويهتكه لاخذ
مال نفسه فالذي ياخذه من مال الغاصب والحالة هذه غير محرز بالنسبة اليه
هذا اصح الوجهين في المسئلة وان كان المفهوم من قول المصنف ومغصوبه
انه اذا اخذ مال الغاصب وحده يقطع الا ان يقدر تعلق الظرف في قوله ومغصوبه
بقوله محرز وهو الظاهر فيكون المعنى ولا بسرقة مال محرز مع مغصوبه سواء
اخرجه وحده او مع مغصوبه وقد يفهم من اضافة المغصوب الى ضمير السارق انه
لو سرق الاجنبي مالا للغاصب مع مغصوب لغيره قطع قال في التعليقة فاما

الاجنبي فلا يقطع بسرقة المال المغصوب ويقطع بالمال الذي مع المغصوب
للغاصب سواء احرز مع المغصوب او دونه **قوله** بلحاظ مبال به
اي محرز بلحاظ شخص مبال به يشير الى ان المعول في صيانة المال واحرازه على
شيئين احدهما ملاحظة من يبالي به والثاني حصانة الموضع فان لم يكن للموضع حصانة
كالصحراء والشارع والمسجد والسكة المنسد الاسفل اعتبر دوام اللحاظ ليكون
المال الموضوع فيه محرزا وان كان له حصانة لم يشترط دوام اللحاظ بل يكفي فيه
اللحاظ المعتاد والى هذا اشار المصنف بقوله او معتاد بحصانة اي او بلحاظ معتاد
مع حصانة ويفهم من قوله هاهنا بحصانة ان المذكور قبله حيث لا حصانة والمحكم
في ذلك هو العرف وقوله بلحاظ مبال به لفظ لحاظ فيه مضاف الى ما بعده والمعنى
بلحاظ شخص مبال به بحيث يقدر على المنع لو اطلع على اخذ السارق اما بنفسه
او بالاستعانة والاستنجاد واحترز به عن ملاحظة صغير او مجنون او ضعيف
لا يبالي به السارق مع بعد الموضع عن الغوث وقوله دائم صفة اللحاظ **قوله**
فلا يقوم قال في التعليقة هو تاكيد لقوله دائم وذلك لئلا يحتمل الدوام على ما يتسامح
به في العادة وهو الملاحظة في الاكثر ومعنى الكلام فلا يقوم الملاحظ بلا وضع
متاعه بقرب منه في الصحراء او المسجد او الشارع ونام او ولى ظهره او ذهل عنه لم يكن
محرزا وكذا لو كان هناك زحام شاغل ولو ادعى السارق ان الملاحظ نام وضيع سقط
القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك **قوله** ودار علقت بابها فالمال حصانة
واراد بها الدار المتصلة بالدور الآهلة اذا لم يكن فيها احد فانها اذا اغلقت بابها
كانت حرزا بالنهار في وقت الامن لا في وقت الخوف ولا في الليل وحصانة الموضع
لا تغني عن الملاحظ بالكلية حتى ان المحرز في قلعة محكمة اذا لم يكن ملحوظا فليس بمحرز
واذا كان باب الدار المذكورة مفتوحا فليس بحرز اصلا هذا اذا لم يكن فيها احد
فان كان فيها صاحبها او حافظ آخر فان حصل المجموع المتيقن الغلق وهو فيها بابها
ونوم من فيها لم يكن حرزا بالليل ولو بالنهار وليس فيها كالامتعة على اطراف الحوانيت
للمتيقظ احرازه بنظر الجيران ومراقبتهم لان الاعين تقع على الامتعة ولا تقع على
ما في داخل الدار وان انتفى المجموع المذكور كان حرزا ليلا ونهارا وذلك لان انتفاءه ان

كان

كان بانتفاء الفتح والنوم جميعا فواضح كونه حرزا حينئذ وان كان بانتفاء الفتح
فقط مع نوم الحافظ فلان السارق يكون على خطر من تنبهه بحركاته
وان كان بانتفاء نوم الحافظ فقط مع كون الباب مفتوحا ولم يقصر الحافظ بالغ
في الملاحظة بحيث يحصل الاحراز به في الصحراء فلعدم تباعد الدار والحالة هذه
عن الصحراء فاذا انتهز السارق فرصة وسرق وجب القطع واما المحكي عن النص
وهو انه لا يجب القطع في هذه الصورة وذلك فيما اذا قصر من في الدار باهمال المراقبة
وان كانت الدار منفصلة عن العمارات كما اذا كانت في بستان منقطع او طرف خراب من
اطراف البلد لم يكن حرزا ان لم يكن فيها احد سواء كان الباب مفتوحا او مغلقا وان كان
فيها حافظ مبال به فان كان نائما والباب مفتوح فليس بحرز وان كان مغلقا فجواب
الشيخ ابي حامد ومن تابعه انها حرز والمرجح على ما قاله الامام وصاحب التهذيب خلافه
قوله وان كان الحافظ يقظان فانها محرز سواء كان الباب مفتوحا او مغلقا
وخيمة اي وخيمة فانها تصير حرزا لما فيها بارسال اذيالها وشد اطنابها ولم يكن فيها
حافظ بالاوتاد وحافظ فيها او بقربها فاذا ضربت خيمة في الصحراء فان لم ترسل اذيالها
ولم تشد اطنابها فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء وان ارسلت اذيالها وشدت
اطنابها ولم يكن بها حافظ فلا قطع بسرقتها وسرقة ما فيها لحصول الاحراز بالعادة
ولو ضربت خيمة بين العمارات كان الحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق وهل
يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان من فيها نائما نقل الرافعي فيه عن حكاية القاضي ابن
كج وجهين قال ورأى الاظهر انه لا يشترط **قوله** والحانوت اي وكالحانوت
فانه حرز لما فيه وعلى بابه بملاحظة الجيران ولما كانت الدور المتصلة على العمارات
دون المنفصلة بها في الحصانة والمقفل بالليل دونها بالنهار وكذا الخيمة احتيج فيها لكون
حرزا الى زيادة وهو وجود الحافظ وكذا الباب للحانوت لما لم يكن الدار في الحصانة
كانت حصانته بلحاظ الجيران والامتعة الموضوعة على اطراف الحوانيت اذا ترك
صاحبها ونام في الحانوت او غاب عنه فان ضم بعضها الى بعض وربطها بحبل او علق عليها
شبكة او وضع لوحين على باب الحانوت مخالفين كفى ذلك احرازها بالنهار لان
الجيران والمارة ينظرون وان تركها مفرقة ولم يفعل شيئا مما ذكر لم يكن محرزة وانما

بالليل فلا يكون محرزا الا بحارس والتبن في مطامير المفازة غير محرز الا بحارس
وكذا التبن في المتبن والجذع في المجمع في الصحرا **قوله** وعرصة الخان فانها
حرز لبعض الاشيا كالدواب والاحمال الثقيلة التي يحتاج وضعها في عرصة
الخان لقواعد العطف والحكم في ذلك كله العرف **قوله** لا للضيف اي
كالدار المذكورة فانها حرز لما فيها لا للضيف فلا قطع على الضيف اذا سرق من
دار دخلها ضيافة اذ لم يسرق حرزا بالنسبة اليه لحديث جابر ان رجلا اضاف
في مشربة له فوجد متاعا له قد اختانه فاتى به ابا بكر رضي الله عنه فقال خل
عنه فليس بسارق وانما هي امانة اختانها وكذا باب الحانوت حرز للموضوع عليه
بالمحاط المذكور لا للجار فلا قطع عليه اذا سرق من باب الحانوت نصا لانه
محرز به لا عنه وكذا عرصة الخان حرز لبعض الاشيا لا للمسافرين في الخان
فانها ليست حرزا بالنسبة اليهم بل بالنسبة الى غيرهم **قوله** كدابة الاصطبل
هو مثال لقوله محرز فان الدابة اذا كانت في الاصطبل فهي محرزة به على
نفاستها بخلاف الثياب والنقود اذا كانت فيه فانها لا تحرز به وصفة الدار
وعرصتها حرزان للاواني وثياب البذلة دون الحلي والنقود اذ العادة فيها
الاحراز في المخازن والصناديق وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي
سوق الخانات والاسواق المنيعة والمواشي في الابنية المغلقة الابواب
محرزة اذا كانت متصلة بالعمارات سوا كان فيها صاحبها ام لا نايما او يقظان
للعادة وفهم من قول المصنف متصل بالعمارة انه اذا كان في برية لم تكن الماشية
فيه محرزة الا اذا كان صاحبها فيه نايما او مستيقظا فان كان الباب مفتوحا
فيشترط ان يكون مستيقظا هذا اذا كانت الماشية في ابنية … معناه المراح من
حطب او حشيش فاما اذا لم تكن فيه فان كانت ترعى في الصحرا فهي محرزة بنظر
الراعي بشرط ان … ولا … فان لم يرعها … حجبه جبل او
حائط او نحو ذلك فهو … البعض غير محرز وان كانت سائرة بالابل كانت
مقطورة وكان يسوقها سائق فهي محرزة به ان كان ينتهي نظره اليها وان كان يقودها
قائد فكذلك بشرط ان يلتفت اليها كل ساعة وان ينتهي نظره الى اخرها فلا الالتفا

وان

وان كان لا يرى البعض لحائل من جبل او بنا او كانت تسير في العمارات فذلك البعض
البعض غير محرز ولو ركب الحافظ الاول منها كان كقائدها وقد يستغني بنظر
المارة عن نظره اذا كانت تسير في سوق مثلا وان لم تكن مقطورة بان كانت تساق
او تساق فهي غير محرزة عند صاحب المهذب وهو ان الابل لا تسير هكذا في
الغالب وقيل لا فرق بين المقطورة وغيرها وبه اجاب الروياني وقال المعتبر القرب منها
ورؤيتها ولا يعتبر صورة القطر وعلى القول باعتبار القطر ينبغي الا يزيد القطار
الواحد على تسعة للعادة الغالبة فان زاد القطار على تسعة فهي كغير المقطورة ومنهم من
لم يقيد القطار بعدد قال الرافعي والاحسن توسط اورده ابو الفرج السرخسي
في الامالي فقال في الصحرا لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت العادة
بان يجعل قطارا واحدا وهو ما بين السبعة والى العشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة
والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالابل السائرة واذا لم تكن مقطورة ولم
تعتبر المقطورة فيها اذ لم تعتد … لانه تعتاد في البغال وقول المصنف والقطار
تسعة بالقائد اي والقطار وهو تسعة محرز بالقائد وهذا احتراز منه لاعتبار
القطر في الاحراز وشرط في القائد ملاحظته لما وراه وقوله في صحرا حال به
اشارة الى انه لو كان في البلد لم يحصل الاحراز وشرط في القائد ملاحظته
بخلاف قوله وسكة … وذلك ليرجع … على الكل اذا لاحظ **قوله**
والا فواحد قال صاحب التعليقة والمصباح اي وان لم تكن في صحرا بل في
سكة يسيرونه فالمحرز منها واحد قال صاحب المصباح وهو البعض الذي ينظر
القائد وقال في الوجيز وان كان لا يلاحظ ما وراه فالمحرز بالقائد الاول وقال
صاحب التعليقة والمراد من الصحرا المفضي المنبسط الواسع قال وقد شرط
فيها الخلو عن زحمة المزاحمين ولم يشترط ذلك في السكة لان الغالب فيها الخلو عن الزحمة
فذكر الصحرا اشارة لما يعتبر فيه الخلو عن الزحمة وهذا خلاف ما ذكره الرافعي
في اعتبار كون الصحرا خالية **قوله** وبالراكب اي وبالراكب يحرز مركوبه وجميع
ما امامه بشرط انتهاء نظره اليه ويحرز به ايضا واحد خلفه وبالسائق يحرز جميع
ما امامه بالشرط المذكور وان كانت الابل سائبة فان لم يكن معها احد فغير محرزة
وان كان معها حافظ فان كانت معقولة لم يشترط نوم الحافظ ولا استقلاله عنها لان …

حل المعقول ما يوسط النائم وشبه المشغول وان لم يكن معقولا بشرط ان يكون
الهميان الذي فيه تحته قوله والعفراء اى والكفن الشرعي وهو الذي مر ذكره في باب
الجنائز محرز بالقبر لا اذا كان القبر في مفازة او بيت او بقعة صاغية من الناس في بيت محرز
او مقبرة محفوفة بالعمارات او واقعة على طرفها او محفوظة بالحراس يجب القطع
على النباش بسرقته مثل هذا الكفن لحديث البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من نبش قطعناه وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت سارق موتانا كسارق
احيائنا واذا وضع في القبر شيء اخر سوى الكفن فان كان القبر في بيت وجب القطع
بسرقته وان كان في المفازة فلا ولذا الزائد على الكفن الشرعي كما اذا جعل اثواب من نحو
مضربة او وسادة او غير ذلك قوله والخصم الوارث اى اذا كفن الميت
من تركته فلعله لوارثه كسائر مخلفاته لكن يقدم حق الميت فيه كما يقدم قضاء دينه
وان كان الملك للورثة وعلى هذا لو سرق احد الورثة الكفن لم يقطع ويكون الخصم
للنباش في سرقة الكفن هو الوارث فهو الذي يطالبه ويخاصمه الى الحاكم وان كفن
الميت اجنبي فالكفن يبقى على ملك الاجنبي وكانه معير له اعارة لا رجوع فيها كاعارة
الارض للدفن فيكون هو الخصم للنباش في سرقة الكفن وان كفن من بيت المال
فالكفن لبيت المال ولو اكل الميت سبع وبقي الكفن رد الى مالكه وانما يقطع النباش
اذا اخرج الكفن من جميع القبر ولو اخرجه من اللحد الى القبر وتركه هناك من خوف او
غيره لم يقطع قوله ولو بمحجن اى سرقه قدر ربع دينار يقطع ولو اخرجه بمحجن
من غير ان يدخل السارق الحرز والمحجن عود معقف الراس مثل الصولجان ولذا لو ادخل
حبلا في طرفه كلاب واخرج ثوبا او انية اذ النظر الى الاخراج لا الى الكيفية فلو لم يخرج
المال بل اتلفه في الحرز باكل او احراق لم يقطع وكذا لو نقب فيه بالنقب وامكن ان
يخرج منه ما يبلغ نصابا لان استهلاكه بعد استهلاكا كاكل الطعام قوله ولو بدفعات
اى ولو اخرج النصاب بدفعات فانه يقطع اذا لم يتخلل بينها علم المالك بالنقب ولا
اعادة الحرز باصلاح النقب او اغلاق الباب لانه اخرج نصابا كاملا من حرز هتكه
فاشبه ما اذا اخرجه دفعة واحدة وما اذا طر جيب انسان واخذ منه درهما
درهما فاما اذا تخلل علم المالك واعادة الحرز فالاخراج الثاني سرقة ثانية فاذا كان
المخرج في كل دفعة دون النصاب لم يقطع قوله كالنقب اى يقطع في اخراج

النصاب

النصاب بدفعات بالشرط الذي تقدم كما يقطع فيما اذا نقب الحرز في ليلة واخرج
النصاب في ليلة اخرى بذلك الشرط وفيما اذا نقب في اول الليل واخرج في اخره
فاما ان تخلل علم المالك بالنقب او كان ظاهرا يراه الطارقون فلا قطع لانتهاك
الحرز قوله وجهل اى كالنقب وجهل اخرجه كما لو اخرج ثوبا خسيسا دون
النصاب لكن في جيبه دينار وهو غير عالم بالحال فانه يقطع لانه اخرج نصابا من حرزه
على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته قوله
وطبخه اى ولو سرق محجن ولو طبخ الدينار الذي اخرجه فلسا فانه يقطع ايضا اذ لا اثر
لطبخه وكذا لو ثقب الكندوج الذي فيه نحو القمح من اسفله فانصب ما فيه شيئا فشيئا
فانه كاخراجه باليد لانه بما فعل هتك الحرز مفوت المال فانصبابه شيئا فشيئا
كاخراجه بدفعات بل اولى لانه يعد فعلا واحدا في العرف بخلاف الاخراجين
المنفصلين بل بدفعات اى اخراجه الالة قوله وبذر ارض اى وكاخراج بذر
مبثوث في ارض محرزة فانه يوجب القطع ولا يبالي موضع كل حبة حرز خاص لها
فصارت لو اخرج النصاب من حرزين لان الارض تعد بقعة واحدة والبذر المتفرق
فيها كالامتعة في دار البيت فاما اذا كانت الارض غير محرزة فلا يخفى عدم وجوب القطع
قوله ووقف اى وكاخراج المال الموقوف فانه يوجب القطع كما في استار الكعبة
لانه مال محرز وكسرقة مسبولة بابه او محوطة لانها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد
النتن بخلاف الكائب لانه في يد نفسه ولذا المعتق ولا خلاف في وجوب القطع بسرقة
غلة الدار الموقوفة ومن النخيل الموقوفة اذ لم يكن للسارق فيه شبهة استحقاق
قوله ومسجد اى ولسرقة مال للمسجد كالابواب والجذوع فانها توجب القطع
دون الفرش اذا سرقها المسلم على ما مر ولسرقة مال لاحد الزوجين اذا سرق الاخر
فانه يقطع لعموم اية السرقة واخبارها ولان الزوجية عقد يملك به المنفعة فلا يؤثر
في اسقاطه الحد كالاجارة لا يسقط بها الحد عن الاجير اذا سرق من المستاجر وبالعكس
قوله ودري اى ولو دري المسروق من بيت مغلق الى صحن الدار المفتوح بابها وتركه
هناك فانه يقطع لانه اخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع وان كان غلق البيت مفتوحا
وباب الدار مغلقا فلا قطع لان صحن تلك الدار ان كان حرزا لذلك المال فالبيت

اليه والحالة هذه كالنقل من زاوية الى زاوية وان لم يكن حرزا له فلانه غير محرز حينئذ
لكون البيت المفتوح بابه كالعرصة وان كان البابان مغلقين لم يقطع ايضا لعدم
اخراجه من تمام الحرز فهو كما لو اخرجه من الصندوق في البيت وتركه هناك وان
كانا مفتوحين فكذلك اذ لم يكن ثم ملاحظة لعدم الاحراز **قوله** وابتلع اي ولو
ابتلع من الحرز درة فخرجت الدرة من جوفه بعد خروجه من الحرز فانه يقطع كما
لو اخرجها في فيه او في وعاء وليست كالطعام المأكول في الحرز فانه يقطع كما لو
اخرجها في كمه فانها باقية بحالها غير فاسدة والطعام مستهلك بالاكل ويفهم
من قول المصنف وخرجت ان الدرة لو لم تخرج من جوفه لم يقطع لانه ليس لها فسدت
والمحدث مكانه استهلكها في الحرز فاشبه ما لو اكل الطعام فيه **قوله** ووضع
اي ولو وضع المتاع على ماء جار في الحرز فانه لا يقطع لانه المخرج كما لو وجد به محرز
وان كان الماء راكدا فحركه غير الواضع عليه حتى خرج به فالقطع على المحرك
دون الواضع فان زاد الماء بمجيء سيل فخرج فلا قطع ولو وضع المتاع على
دابة في الحرز وكانت الدابة سائرة او سيرها هو بسوق او قود فخرجت بالمتاع
قطع لانه اخرج المال عن الحرز بما فعل وكذا لو علقه لو القى على جناح طائر
في الحرز وطير ولو لم تكن الدابة سائرة ولا سيرها لكنه وقفه فوضع عليها
المتاع وسارت وخرجت به لم يقطع لان للحيوان اختيارا في الذهاب والوقوف
فيصير اختيارها شبهة دارئة للقطع **قوله** ونام اي ولو نام عبد على
بعير مجتاز سارق واخرج البعير من القافلة وجعله في مضيعة قطع لانه اخرج
نصابا من حرزه الى المضيعة ولو كان النائم على البعير حرا لم يقطع بخرجه من
القافلة لان البعير وما عليه في يده بخلاف العبد فانه في نفسه مسروق ويخلو
في القطع **قوله** وحمل اي ولو حمل عبدا صغيرا او لحجه من حرزه قطع
وانما يكون محرزا اذا كان في دار سيده او بفنائها وسواء كان وحده او كان
يلعب مع الصبيان لانه لا يعد مضيعا والحالة هذه فان بعد عن حريم دار سيده
ودخل سكة اخرى فهو مضيع ولا فرق بين ان يحمله نائما او مستيقظا مربوطا
وغير مربوط وبين ان يخدعه فيتبعه اذ لا تمييز له فهو كالبهيمة تساق او تقاد

وكذ

وكذلك الاعجمي الذي لا تمييز له والمجنون والمميز النائم او السكران **قوله**
لا قويا اي لا ان حمل عبدا قويا قادرا على الامتناع فاخرجه من حريم دار سيده
فانه لا يقطع وان كان حمله في حال نومه لان حرزه هو قوته وهي مانعة فلا يتحقق
سرقته وقوله من حريم دار سيده متعلق بالمسائل المتقدمة للقطع والنائم له
ولو دعا العبد وهو مميز لخدعه فتبعه باحسان لم يكن ذلك سرقة بل خيانة
ولو اكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز لم يقطع لانه فارق الحرز بفعله **قوله**
او نقل اي ولا يقطع اذا نقل المال من زاوية من الحرز الى زاوية اخرى منه لعدم
حصول الاخراج من الحرز او نقل حرا ولو صغيرا مع ثوبه اذ الحر لا يقطع
بسرقته ولا يضمن باليد لانه ليس بمال وما معه من الثياب وغيرها فهو في يده ومحرز
به فلم يخرج من حرزه فلا يقطع لكونه تبعا **قوله** واخراج اي ولا ان اخرج
بعض النصاب من الحرز وترك البعض الآخر فيه لخوف او غيره فانه لا يقطع وان
كان القدر المخرج منه قدر نصاب او اكثر لان المدار على مال واحد ولم يتم اخراجه
وكذا لا يقطع ان اخرج الغصب اي المال المغصوب من الحرز الذي احرزه الغاصب
سواء اخرجه من ذلك الحرز مالكه او اجنبي لان المالك لم يرض باحرازه فيه فكانه
غير محرز ولا يقطع ايضا ان اخرج من الحرز ما لا يجوز كسبه شرعا كالصليب والصنم
واواني الذهب والفضة وآلات الملاهي ان قل رضاضه بان لم يبلغ نصابا فان بلغ
نصابا فان كان اخراجه له بقصد الكسر لم يقطع ايضا لانه غير محرز شرعا اذ لكل
من قصد كسره ان يدخل الموضع الذي هو فيه وان كان اخراجه له لا بقصد
الكسر بل بقصد السرقة قطع لانه اخرج نصابا من حرز بلا شبهة **قوله**
والفقير اي ولا قطع ايضا ان اخرج الفقير المسلم نصابا من بيت المال من الصدقات
او من مال المصالح لان له حقا فيه وكان ذلك شبهة دارئة للحد عنه ولو ان
اخرج الغني المسلم من مال المصالح لانه قد يصرف ذلك المال الى عمارة المساجد
والقناطر والرباطات وينتفع بها الغني والفقير بخلاف ما لو سرق من الصدقات
فانه يقطع اذ لا حق له في الصدقات ويقطع الذمي اذا اخرج من الصدقات والمصالح
لاختصاصها بالمسلمين بذلك واما انفاق الامام على الذمي عند حاجته من بيت المال فللضرورة

ولسقوط الضمان كما ينفق على المضطر منه سقوط الضمان ولا يلتفت الى استماع
الذمي بالمعازف والرباطات لانه يسمع بها سماعا من حيث انه فاطرح في دار
الاسلام **قوله** والمعازف اي ولا ان اخرج سيحوا الذين يزجر المعازف والحد
لعينه لا لاحد احد حقه منه فانه لا يقطع لانه حبسه بما دون له في الاخذ شرعا
على ما سيأتي في باب القضاء وان اخذه لا لاستيفاء حقه قطع وكذا لا يقطع ان
اكل الطعام في الحرز او اتلف المال فيه بنحو الاحراق لعدم حصول الاخراج
من الحرز فهو ضامن غير سارق **قوله** قطع هو متعلق الجار في قوله اول
الباب سرقة اي قطعت يمين السارق بسرقة القدر المذكور لقوله تعالى
فاقطعوا ايديهما وقرأ ابن مسعود ايمانهما والقراءة الشاذة تنزل منزلة خبر
الواحد عند بعض العلماء وفيه ان المراد بالايدي في الاية فعله صلى الله عليه وسلم
حيث اتي بسارق فقطع يمينه واما القطع من الكوع فمتوارث عن ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما انهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع وينبغي ان يمد
العضو مدا عنيفا ليتخلع ثم يقطع بحديدة ماضية ويمكن السارق جالسا ويضبط
حتى لا يتحرك وان كانت على يمين السارق اصبع زائدة قطعت ايضا ولا يبالي بالاصبع
الزائدة لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وليس ذلك كالقصاص حيث لا يقطع يمين
اصابع بخمس لان مبنى القصاص على المساواة والمقصود هنا الزجر والنكال
ولو كانت يمينه شلاء وقال له ارباب الخبرة برقاء دمها اذا قطعت اكتفي بها
وان قالوا لا يرقى لم يقطع ويكون كمن لا يمين له وكذا الذي يمينه الناقصة
باصبع او اصابع ولو كان له كف بلا اصابع ينبغي ان يقطع لحصول الايلام والنكال
قوله وتحسم اي واذا كان على معصم السارق كفان ولم يتميز الاصلية منهما
عن الزائدة قال الامام الذي رأيته للاصحاب انهما يقطعان ليتحقق قطعه
مستوفى وفي التهذيب انه يقطع احداهما فان سرق ثانيا يقطع الاخرى ولا
يقطعان بسرقة واحدة بخلاف الاصبع الزائدة لانه لا يقع عليها اسم اليد
وللرافعي وهذا احسن وان تميزت الاصلية وامكن قطعها وحدها لم يقطع الزائدة
والا قطعها **قوله** برد المال اي قطعت يمين السارق مع وجوب رد المال

بعينه ان كان باقيا وغرمه ان كان تالفا سواء فيه الغني والفقير لان القطع
وجب حقا لله تعالى والضمان للادمي فلم يمنع احدهما الاخر كالقطع والضمان
يجتمعان لرد المال الباقي مع القطع بالاتفاق **قوله** فان عاد اي فان عاد
السارق الى السرقة ثانيا او فقدت يمينه بان لم يكن له يمين عند السرقة الاولى
قطعت رجله اليسرى من مفصل الساق والقدم لا ان سقطت يمينه بعد السرقة
وقبل القطع بآفة او جناية فانه لا يعدل الى الرجل لان القطع تعلق بعينها وقد زالت
ويسقط بسقوط محله **قوله** ثم اليد اي ثم ان عاد الى السرقة ثالثا قطعت
يده اليسرى ثم ان عاد رابعا قطعت رجله اليمنى لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان
سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله **قوله** بغمس اي الحسم موضع
القطع من اليد والرجل بان يغمس في زيت او دهن مغلي وهو حق المقطوع وليس
من تمام الحد لان الغرض معالجته ودفع الهلاك عنه بنزف الدم فيجوز للامام تركه
وحينئذ فيحسم السارق ندبا ولا يجب الحسم لان فيه الما شديدا وقد يهلك به
الضعيف **قوله** بمؤنته اي مع مؤنة الغمس ثمن الدهن واجرة الصانع فانها تكون
على المقطوع كاجرة الجلاد ويستحب ان يامر السلطان بالحسم عقب القطع لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال في سارق سرق شملة اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه وانما
يفعل الحسم باذن السارق بناء على انه حقه والسنة ان يعلق اليد المقطوعة في رقبته
ساعة للتنكيل والزجر له ولغيره وفي حديث فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته **قوله** ثم عزر اي ثم ان
سرق خامسا بعد قطع اطرافه الاربعة لم يقتل بل يعزر وما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي بسارق اربع مرات فقطع كل مرة طرفا منه ثم اتي به خامسا فقتله
قالوا انه منسوخ او محمول على انه قتله لزنا او باستحلال **قوله** ومن الذمي
اي بالسرقة قطعت اليمنى من غير الذمي ومن الذمي ايضا لالتزامه الاحكام وكذلك
يحد الذمي اذا ادعى ثم ان كان المال الذي سرقه الذمي لمسلم يقطع جبرا ولا يتوقف
الامر على رضاه على ما ذكره الامام قال واذا سرق مال ذمي فانما يقطع اذا رافعوا

البنا وحكى القولان في اختيار الممتنع اذا جاءنا للحكم وفي المهذب وغيره انا اذا
قلنا يجب علينا الحكم بينهم اقام عليه الحد والقطع وان لم يرض وان قلنا لا يجب
فلا يحد ولا يقطع الا برضاه سواء كان المسروق منه مسلما او ذميا وان كان بعث الحكم
من المسلم والذمي فلا خلاف لان القطع حق لله تعالى لا حق المسروق منه واذا زنى
الذمي بمسلمة فمقتضى كلام الاصحاب ان الحد على القولين وعلله الامام فقال ان الوجه
القطع باقامة الحد قهرا وان كان ذلك لله تعالى لانا لو فوضنا الامر الى رضاه لجر ذلك
مفسدة عظيمة قال وعلينا ان نحكم بنقض العهد وان طلب تجديده فلا نرى التجديد
قال الرافعي ولنقف ما قدره فالظاهر انه لا يعتبر الرضا واليه الاشارة بقول المصنف
كان زنى بمسلمة اي فانه يحد قهرا **قوله** والذمي بالرافع للزنا بذمية وقد عرفت
كلام الامام وصاحب المهذب فيه **قوله** لا المعاهد اي لا يقطع غير الذمي والمسلم
ولا يحد المعاهد في السرقة والزنا كما لا يقطع المعاهد ولا يحد لهما فان المنصوص في
اكثر كتب الشافعي ان المعاهد اذا سرق لم يقطع لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي
وهو الذي يحكيه من الاصحاب وفيه قول بانه يقطع كما يقام عليه القصاص
وحد القذف وثالث انه ان شرط عليه في العهد القطع ان سرق قطع والا فلا
لانه اذا شرط عليه ذلك فقد التزمه وشهر من الشيخ في التفصيل بان يشرط عليه
الا يسرق قال الرافعي والتفصيل حسن ولو سرق مسلم مال المعاهد فقال الامام
التفصيل فيه كهو في المعاهد اذا سرق مال المسلم اذ يبعد ان يقطع المسلم بمال الحربي
ولا يقطع المعاهد بمال المسلم ولو زنى بمعاهد فمسلمة فقال الرافعي بشرط حدهما
ان في حد الزنا الخلاف المذكور في القطع والباقي القطع بالمنع لانه محض حق الله تعالى
لا يتعلق بخصومة الادمي وطلبه قال وهذا ما يوافق ايراد العراقيين وصاحب المهذب
واذا كان السارق مكلفا ملتزما وجب القطع من غير فرق بين الرجل والمراة والحر
والعبد والابق وغيره **قوله** بطلب المالك اي وقطعت يمين السارق بطلب المالك
فلو اقر السارق ابتداء من غير تقدم دعوى بانه سرق من فلان سرقة توجب القطع
وفلان غائب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضور الغائب ومطالبته لانه ربما اباح
له اخذ المال واذا حضر وكذبه فيه فيسقط به الحد وان كذبه السارق واذا

سقط

سقط الحد بالشبهة فاولى ان يؤخر لها **قوله** لا في الزنا اي لو اقر انسان
بانه زنى بجارية فلان على الزنا لم يؤخر اقامة حد الزنا عليه الى حضور السيد
لان حد الزنا محض حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب السيد وان حضر وقال كنت
ابحتها لم يسقط حد الزنا بذلك وكذا لو قال كنت بعتها منه او وهبتها وانكر
المقر له **قوله** وتسمع اي وتسمع شهادة الشهود بالسرقة على سبيل الحسبة
من غير دعوى بل مع غيبة المسروق منه بناء على ان شهادة الحسبة مقبولة
فيما فيه حق لله تعالى ولو لم يكن محض حق الله تعالى والسرقة يتعلق بها القطع
الذي يتضمن حق الادمي مع كونه حد الله تعالى غير الغرم الذي يتمحض حقا للادمي
قوله وتعاد اي وتعاد الشهادة بعد حضور المسروق منه لا لاثبات المال
لا للقطع لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال فيقطع بعد حضوره من غير
اعادة البينة لانا قد سمعناها اولا وانما انتظرنا لتوقع ظهور ما يسقط ولم يظهر
شيء **قوله** ويثبت اي ويثبت المال باليمين المردودة فاذا ادعى على انسان
سرقة نصاب يوجب به القطع والغرم فانكر وحلف فلا قطع ولا غرم وان نكل
ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت المال ولم يثبت القطع لانه حق لله
تعالى فلا يثبت بيمين المدعي كما اذا قال استكرهني فلان جاريتي على الزنا فانكر
المدعى عليه ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت المهر ولا يثبت
حد الزنا ويوهن ظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر لا يقام على سارق
حد الا بان يثبت على اقراره حتى يقام عليه الحد او يعدل بينتان على ان هذا العين
سرقت ساعة هذا فانه حصر الاثبات لاقامة الحد في الاقرار والبينة **قوله**
وللقاضي اي ويجوز للقاضي تعريض لمن اتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى بالانكار
ويحمله على ذلك ستر للقبيح وفي الحديث من ستر مسلما ستر الله في الدنيا والاخرة
مثال التعريض بانكار السرقة بقوله ما اخالك سرقت ولعلك غصبت او
اخذت باذن المالك وبانكار شرب المسكر لعلك لم تعلم ان ما شربت مسكرا
وبانكار الزنا لعلك قبلت او لمست وهذا اما لم يظهر موجب العقوبة بالبينة
فان ظهر بها فلا يحمله على الانكار واما اذا ظهر بالاقرار فله ان يشير عليه بالرجوع

يعزرهما عند الاكثرين لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز بعدما
اقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت او نظرت وانه قال لمن اقر بالسرقة ما اخالك
سرقت قال الولوالجي هذا اذا كان المقر جاهلا بالحد اما العارف به فقيه بالاسلام
او لانه يشتاق باديه بعيد من اهل العلم ولا يستحب التعريض لانه صلى الله عليه وسلم
عرض في بعض الاحوال وتركه في اكثرها ولو كان مستحبا لما تركه ولا يقطع بالاقرار
الا اذا اصر عليه فان رجع لم يقبل رجوعه في المال وقبل في القطع فيسقط كما
يسقط حد الزنا بالرجوع لانه صلى الله عليه وسلم حث على الرجوع بعد الاقرار
حيث قال ما اخالك سرقت ولو لم يسقط لما حث عليه وعلم من قول المصنف
وللقاضي التعريض انه لا يحمله على الجحود والرجوع صريحا بان يقول له ارجع عن
الاقرار او اجحد وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لسارق اسرقت قل لا
لم يصح

قوله باب قاطع الطريق الاصل

في عقوبة قاطع الطريق قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا
من الارض الاية فانها عند اكثر العلماء واردة في حق قطاع الطريق من المسلمين
دون الكفار والمرتدين واحتجوا له بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم الاية فان توبة الكافر يسقط عنه العقوبة سواء وجدت قبل القدرة واما
ان المسلم لا يوصف بمحاربة الله ورسوله فممنوع اذ قد يراد بها الجراءة بالمخالفة
والعصيان وقد قال الله تعالى في حق اكل الربا فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله
ورسوله فلا بد من الاسلام في قاطع الطريق ليثبت له الحكم الذي يذكر في هذا الباب
ولا بد من شرائط التكليف ايضا فليس للصبيان حكم قاطع الطريق وان اخافوا
السبيل وتعرضوا للانفس والاموال ولا للمراهقين وان قتلوا الانفس واخذوا الاموال
كما يضمنون اذا اتلفوا على غير هذا الوجه ولم يتعرض المصنف لاشتراط الاسلام
والتكليف قال صاحب التعليقة يعني اعتبار التكليف في باب الحجر واعتبار الاسلام
من اعتبار الالتزام لاحكام الشرع في جميع الابواب وفيه نظر وقول المصنف
بعيد الغوث اي الذي بعيد الغوث لا الوجوب ونحوه في مغالبة من يقصده وهذا

اشارة

اشارة الى احدى الصفتين اللتين اعتبرهما المصنف في قاطع الطريق وهما الشوكة
والبعد عن الغوث اما الشوكة فقد عبر عنها بالقوة قال الرافعي ويجوز ان يقال
ليست الشوكة مجرد العدد والعدة بل يحتاج مع ذلك الى اتفاق كلمة واحد مطاع
وعزمه على القتال واستعمال السلاح واحترز المصنف بقوله بعيد الغوث عن
لا بعيد الغوث كالمختلسين من اخريات القوافل اعتمادا على الهرب بركض الخيل او
العدو ماشيا فانه ليس بقاطع طريق وحكمه في التعازير والضمان حكم غيره ولو
خرج واحد او شرذمة يسيرة فقصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم فهم قطاع طريق
بالاضافة الى الواحد والشرذمة وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم الشوكة ولو قصدوا
جمعا اكثر واقوى منهم فربما كانوا بالنسبة اليهم مختلسين فقطع طريق على هذا الامر
اضافي ولو كانت الرفقة عددا يقاومهم دفع القاصدين منهم فاستسلموا
حتى اخذوا او قتلوا لم يكن قاصدوهم قطاع طريق اذ ليس ذلك عن شوكة بل تضييع
الرفقة انفسهم ويعلم من قول المصنف بعيد الغوث انه لا يشترط العدد في
قاطع الطريق بل الواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الواحد والاثنين والثلاثة
ويتعرض للنفوس والاموال فهو قاطع طريق وانه لا يشترط فيه حمل السلاح في
بل القاصد قد يكتفي بالعصي والحجارة فقطاع لانها الات تاتي على النفس كالمحدد
وذكر الامام انه يكفي القهر واخذ المال بالوكز والضرب قال الرافعي واراد
جماعة يشعر بانه لا بد من الادوات لا يشترط فيه الالة كما في سائر الجنايات
بل لو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة فهن قاطعات طريق **قوله** فالبعد اي مع البعد
عن الغوث وهذه هي الصفة الثانية في قاطع الطريق وانما اعتبرت فيه ليتحصل
له التمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة وذلك في الغالب انما يتاتى في المواضع
البعيدة عن العمران فلو اغار عسكر على بلدة او قرية او خرج احد طرفي البلدة
على اهل الطرف الاخر وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا كان القاصدون
قطاعا ولو لحقهم الغوث لو استغاثوا فهم منتهبون وليسوا قطاعا ثم امتناع
لحوق الغوث قد يكون لبعد السلطان وبعد اعوانه وقد يكون لضعفه وليس
شرط قاطع الطريق البعد عن العمران فالكلام في بعض ما علمه ان تعرضهم في البلدة اكثر

جزاء واعظم فسادا فكانوا بالعقوبة اولى ولو دخل جماعة دارا بالليل وتعرضوا
للاموال او للانفس مكابرة ومنعوا اصحاب الدار من الاستغاثة مع قوة
السلطان وحضوره كانوا قطاعا لان المنع من الاستغاثة كالبعد من محل
الغوث **قوله** ما خذ ربع دينار اى قاطع الطريق يقطع يمينه ورجله اليسرى
ان اخذ ربع دينار وهو نصاب السرقة سواء كان النصاب لواحد او لجماعة الرفقة
كما في السرقة فانه لا يختلف الحكم فيهما بين ان يكون النصاب لواحد وان يكون
لجمع اذا اتحد الحرز ولا يقطع فيما دون النصاب لقوله صلى الله عليه وسلم القطع
في ربع دينار فصاعدا **قوله** وما وجدا اى ويقطع ما وجد منهما فلو كان
مفقود اليد اليمنى يقطع رجله اليسرى ولا يجعل يده اليسرى بدلا عن
يد اليمنى وبالعكس **قوله** ولا اى ويشترط ان يوالي في قاطع الطريق بين اليد
والرجل لان قطعهما جميعا عقوبة واحدة كالجلدات في الحد الواحد **قوله** لا
القصاص اى يوالي بين القطعين لقطع الطريق كما يوالي بينهما والقصاص مع قطع
الطريق بان يقطع يمين انسان مثلا وقطع الطريق استحق يمينه قصاصا فقدم
قطعها لتعلقها بحق الادمي على ما سيأتي ثم يقطع رجله اليسرى بلا امهال الى الاندمال
لان الموالاة بين القطعين مستحقة بقطع الطريق لولا القصاص والقصاص غير
مانع منها وذلك ان قطع الطريق اوجب قطع العضوين والموالاة بينهما زيادة
في العقوبة فان تعذر قطع العضوين جميعا عن قطع الطريق ما سقط الموالاة
اذ لا يسقط الميسور بالمعسور **قوله** لا مع السرقة اى لا يوالي بين القطع
والقصاص مع القطع للسرقة ولو سرق انسان واستحق يساره قصاصا قدم
القصاص ويمهل الى الاندمال ثم يقطع يمينه عن السرقة لانهما عقوبتان مختلفتان ولم
يستحق الموالاة بينهما **قوله** والاخريان اى ويقطع الاخريان بعد يده اليسرى
ورجله اليمنى ان قطع الطريق ثانيا او فقدت الاوليان اعني اليد اليمنى والرجل اليسرى
قوله وبالقتل اى قاطع الطريق يقطع يمينه ورجله اليسرى ان اقتصر على اخذ المال
ولم يقتل نفسا كما مر ويجب قتله بالقتل ان اقتصر على القتل ولم ياخذ المال وان
جمع بين القتل واخذ المال جمع عليه بين القتل والصلب وان لم يقتل نفسا ولا اخذ

مالا

مالا اقتصر على مجرد الارعاب وكان ردءا يعزره الامام بالعقوبة او الحبس
او بهما على ما يراه كما سيأتي لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الاية حملا لكلمة او فيها على التفصيل دون التخيير وقد ذكر مجيئها للتفصيل جماعة من
محققي النحويين ومثلوا له بقوله تعالى كونوا هودا او نصارى اى وقالت اليهود
كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى اذ لم يخير احد منهم بين اليهودية والنصرانية
فكون العقوبات المذكورة في الاية للجزاء منزلة على الاحوال المذكورة والمعنى
ان يقتلوا ان قتلوا ويصلبوا ان اخذوا المال وقد روي هذا التفسير عن ابن عباس

الاحوال

رضي الله عنهما **قوله** وان عفا اى ويجب قتله ولا يسقط وان عفا المستحقون
على مال فانه حق المال ويقتل حدا لنا على ان القتل فيه معنى القصاص لانه قتل
في مقابلة قتل وفيه معنى الحد ولذا لا يقتلوا استيفاؤه بالامام فاذا سقط
القصاص بالعفو على مال وجب المال ويقتل حدا لم يكن يستوجب القصاص
وعفا عنه ولو لم يكن القصاص فيه شرعيا ويتمحض حد الله تعالى لكان العفو
لغوا ولو يمحض قصاصا لسقط القتل بالعفو **قوله** وبه اى ويقع قتل قاطع
الطريق قصاصا مع ثبوت احكام القصاص فيه يشير الى ان المغلب فيه القصاص
ويتفرع على هذا ان اصل قتله في مقابلة القتل والمحض حق الله تعالى ولا يخفى ان قاطع
الطريق انما يقتل اذا قتل عمدا اما اذا قتل خطأ او شبه عمد فلا يقتل ويكون
الدية على عاقلته ومن احكام القصاص في قتل قاطع الطريق انه اذا قتل من لا
يكافئه كما اذا قتل الاب الابن والمسلم الذمي والحر العبد لا يقتل به ويجب الدية
او القيمة ومنها انه اذا قتله غير المستحق انه لو مات اخذت دية المقتول من تركته
ومنها انه يراعي المماثلة في قتله فيقتل بمثل ما قتل به من مثقل او محدد ومنها انه اذا
قتل واحد في قطع الطريق جماعة قتل باحدهم وللباقين الدية وقيل ولهم ان يقتلوه
على الترتيب والاول من خرجت بر عنه ومنها انه اذا قتله غير المستحق بغير اذن الامام
تعلقه الدية لورثته ولا قصاص لان قتله مستحق ولو لم يراع فيه القصاص ويتمحض
حق الله تعالى لم تلزمه الدية بل مجرد التعزير لافتياته على الامام **قوله** لا
قطع من قطع معطوف على قوله يجب قتله اى بالقتل المذكور يجب قتل قاطع الطريق

ولا يجب قطع طرفه اذا قطع الطريق يعني لا يتحتم قطعه ولا يخفى ان الجرح السارى
قبل يتحتم قتله ... ولكن واما الجرح الواقف فان كان مما لا قصاص فيه كالجائفة
فالواجب فيه المال ولا يدخل التحتم فيه كبدل النفس الواجب بالقتل الخطا
وان كان مما فيه القصاص من غير تحتم حتى لو عفي عنه سقط لان التحتم تغليظ لحق
الله تعالى فيختص به النفس كالكفارة **قوله** وبالجمع اي ويجمع قاطع الطريق
من اخذ المال وقتل النفس ان قطع او يجمع عليه من القتل والصلب لما مر يقتل
او لا اولا يقدم الصلب على القتل لان فيه تعذيبا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن تعذيب الحيوان والغرض من صلبه بعد القتل التنكيل وزجر الغير انه انما
يصلب بعد ان يغسل بعد القتل ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب مكفنا على خشبة ويخرج
ويترك مصلوبا ثلاثة ايام ليشتهر الحال ويتم النكال ثم ينزل بعد الثلاث ولو قتل سيلان
صديده الذي هو ودك عظامه الينا بما حصل من النكال وان خيف التغير لحو
شدة الحر قبل الثلاث ينزل قبلها ولو مات قبل ان يقتل لم يصلب في احد الوجهين
لان الصلب صفة تابعة للقتل وقد سقط المتبوع فيسقط التابع **قوله** وبالارعاب
اي ويعزر قاطع الطريق بمجرد الارعاب يعني الاخافة حال كونه ردءا بان
كثر جمع القاطعين وكان عونا لهم والردء العون قال الله تعالى فارسله معي ردءا
يصدقني اي فاذا ارعب الرفقة واعان قطاع الطريق ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا
فلا حد عليه كما لا حد في مقدمات الزنا والشرب وكما لو احد بعضهم المال من نصاب
ولا يجد بعضه بما يحوجه ثم الامام يعزره باجتهاده بالحبس او التغريب او سائر
وجوه التاديب كما في سائر الحرام **قوله** وان هربوا اي وان هرب قطاع الطريق
من حبس الامام شردناهم اي يتبعناهم وفرقنا جمعهم ليبطل شوكتهم قالوا وهذا هو
المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض اي من الارض التي هم فيها الى ارض اخرى والحاصل
ان قطاع الطريق ان ظفر بهم اقيم عليهم موجب جنايتهم من الحد او التعزير وان لم يظفر
بهم فان هربوا اتبعناهم وشردناهم ويروى هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما **قوله** ويسقط
اي ويسقط حد قاطع الطريق ان تاب قبل الظفر به لقوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم والحد الذي يسقط بالتوبة المذكورة هو

حكم قتله اذا قتل وقطع طرفه اذا اقتصر على اخذ المال بناء على ان قطع يده
ايضا من خواص قاطع الطريق واما اذا تاب بعد الظفر فلا يسقط الحد علا
بظاهر الغفسد بما قبل القدرة في الاية والفرق من حيث المعنى انه بعد الظفر
متهم يلحق فيه بقصد الدفع بالتوبة وتوبته قبل الظفر بعيد عن التهمة
قريبة من الحقيقة ولا يسقط سائر الحدود بالتوبة والا اتخذت ذريعة
للاسقاط **قوله** لا القصاص اي اذا قتل قاطع الطريق وتاب قبل الظفر
به سقط عنه تحتم القتل كما مر وللولي ان يقتص وان يعفو بناء على ان قتله
لا يتحتم حدا لله تعالى بل يتبع قصاصا باحكامه كما مر ومن حكم القصاص انه
لا يسقط ولذا اذا العفو سالا لم يسقط عنه غرم المال بالتوبة فاذا قتل
واخذ المال وتاب قبل الظفر به سقط عنه الصلب وتحتم القتل وبقي القصاص
وضمان المال **قوله** وفرق اي اذا اجتمعت على شخص واحد عقوبات
فان كانت غير قتل او كان فيها غير القتل كالجلد والقطع فرق بين القتل
فلو شرب وزنى وهو بكر وسرق قدم الاخف فالاخف على ما سيأتي
ولا يوالي بينها فيحد للشرب ثم يمهل حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع ويجب
الامهال سعيا في ابقائه لجميع لانه قد يموت بالموالاة فيفوت البعض وان
اجتمع مع الشرب والزنا والسرقة اخذ المال في المحاربة قطعت يده ورجله
من خلاف بعد جلد الزنا ويوالي بين القطعين كما لو لم يوجد الا المحاربة قال
الرافعي والقطعان قد جعلها عن المحاربة ادراجا لقطع السرقة في قطع المحاربة
وقد يقول هذا عن السرقة وهذا عن المحاربة لكن العضوان مقطوعان
لو لم يوجد الا المحاربة فزيادة الجناية لا تمنع من الموالاة ولذا اذا اجتمعت
حدود الادميين وكانت غير قتل كحدود قذف جماعة فرقنا بينها ولو تم
حد قذف عبد قذف شخصين فاذا حد لكل واحد منهما امهل حتى يبرأ ثم يحد للاخر
قال الرافعي هكذا اورده صاحب التهذيب وغيره قال لكن قد يتوقف في القصاص
بانه يوالي في قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان يوالي بين الحدود ويقيم
من قول المصنف وفرق غير القتل ان لا تفرق بين القتل وغيره فلو اجتمع

حد القذف والقطع قصاصا والقتل قصاصا وحضر المستحقون وطلبوا
توفيتهم حقوقهم جميعا جلد ثم قطع ثم قتل وبادر الى القتل بعد القطع ولا
يبادر الى القطع بعد الجلد لانه ربما هلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس
قوله وقدم اي ندبا عند القتل على القتل اذا اجتمعا كما لو قتل نفسا
وقطع طرفا سواء تقدم القتل او القطع لانه بتقدم القتل من يفوت احد الحقين
ويحصل الجمع بينهما قوله ثم للآدمي اي اذا تعددت العقوبات ولم يكن فيها قتل
او لم يكن الا القتل وكان فيه حق الله تعالى وحق الآدمي قدم ما كان منها
للآدمي على ما كان لله تعالى كالزنى والقذف فانه يقدم حد القذف وكذا الشرب
والقذف وان كان حد الشرب اخف لان حقوق الآدمي مبنية على المضايقة
قوله ثم الاخف اي ان لم يجتمع فيها حق الله تعالى مع حق الآدمي بل تمحضت
لاحدهما قدم الاخف منها فالاخف كمن زنى وشرب وسرق فيحد للشرب اولا
ثم للزنا ثم قطع للسرقة ولا يوالي بينهما على ما مر وكذا لو قذف وقطع طرفا لان
مراعاة هذا الترتيب اقرب الى حصول المقصود وهو اقامة الجميع **قوله**
ثم الاسبق اي اذا لم تختلف العقوبات خفة وغلظا قدم الاسبق كما لو قذف جماعة
على الترتيب حد للاول فالاول ولو اجتمع قتل المحاربة مع قتل القصاص لا في
المحاربة فان سبق قتل المحاربة قتل للمحاربة ويعدل للقتل الآخر الى الدية وان
سبق الآخر فللولي الخيار ان عفى عنه قتل وصلب للمحاربة وان سبق القصاص
عدل لقتل المحاربة الى الدية وفي صلبه حينئذ الخلاف فيما اذا مات المحارب
قبل ان يقتل ثم بالقرعة اي اذا لم يكن بعضها اسبق من بعض كما لو قذف جماعة
بكلمة واحدة او قتلهم دفعة واحدة اقرع بينهم للتقدم فيقدم من خرجت قرعته
قوله ولو عبدا اي يقدم الاسبق ثم بالقرعة ولو كان الذي اجتمعت عليه
العقوبات عبدا فان العبد اذا قتل جماعة احرارا او عبيدا لم يقتل بهم جميعا
بل يكون كالحر المعسر يقتل بواحد وهو الذي قتله اولا ان قتلهم على الترتيب
ومن خرجت قرعته ان قتلهم دفعة واحدة وللباقين الديات في ذمته ويلقى
الله تعالى بها ولو عفا ولي القتيل الاول او الذي خرجت قرعته على مال تعلق

المال برقبته وللباقي قتله وان بطل حق الاول لان تعلق المال لا يمنع القصاص
كما لو قتل العبد المرهون **قوله** كالحر اي يقدم الاسبق ثم يقرع فيما مر
كما لو قطع حر يمين انسان وقطع اصبع من يمين انسان آخر ولو قطع يمين زيد
ثم قطع اصبعا من يمين عمرو قطعت يمينه لزيد لانه السابق ولعمرو دية الاصبع
فان عفا زيد قطعت اصبعه لعمرو وان قطع اصبع عمرو اولا اخذ زيد ان شاء دية
اليد وان شاء قطع ما بقي من يد الجاني واخذ دية الاصبع وان وقع القطعان معا
اقرع بينهما فمن خرجت قرعته كان كمن سبق قطعه **قوله** وان قتلوا اي وان
اجتمع اولياء القتلى حيث قتلهم قاتل واحد وطلبوا جميعا القتل ووقع
القتل على جميعهم وكذلك الدية فيرجع كل منهم الى ما يخصه الموزع من الدية
فان كانوا ثلاثة فلكل واحد منهم ثلث حقه فاذا اشتركوا وقع منهم جميعا
فلا يقرع بينهم ولا يجعل القتل واقعا عمن خرجت قرعته ولا يلغى به القصاص عن
جميعهم من غير رجوع الى الدية وهذه المسائل ذكرها المصنف عند ذكر
احكام القصاص في باب الجنايات **قوله باب**
يشرب ملتزم اي شرب ملتزم على الوجه المذكور يضرب الشارب اربعين سوطا
فالباء في قوله بشرب متعلقة بقوله يضرب ولا يخفى ان شرب الخمر من الكبائر
سواء في التحريم قليلها وكثيرها قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه واحتج بعضهم على تحريمها من كتاب الله تعالى
بقوله جل وعلا قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي فان
الخمر جملة اسمائها الاثم قال الشاعر
شربت الاثم حتى ضل عقلي   كذاك الاثم تذهب بالعقول   وقال عطية
وتفسيره ليس هذا الاحتجاج بشيء لان سورة الاعراف مكية والخمر انما حرمت بالمدينة
بعد احد فان جماعة اصطبحوها يوم احد واستشهدوا وهي في اجوافهم قال وانما يعد
قول ان الشعر مصنوع مختلق وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال كل مسكر حرام وكل خمر حرام وعنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن
الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها

والمجوز له أبيه وقد صرح بلفظ الشرب في قول المصنف شرب مكلف الاحتقان
والاستعاط فإنهما لا يوجبان الحد لأن الحد للزجر ولا حاجة للزجر فيهما وفي
معنى الشرب أكل الخبز والثريد من الخمر والمثرود فيها الخبز والأكل للخبز
وطبخ اللحم بها وشرب مرقها فإن الجميع يوجب الحد لا أكل اللحم إذا لم يشرب منه
عين الخمر وكذا لو عجن بها الدقيق وخبز وأكل الخبز وأكل معجونًا منه الخبز
أو أكل معجونًا فيه الخمر لم يجب الحد لا سيما إن استهلك وعلى هذا قال الإمام
من شرب كوزًا ووقعت فيه قطرات من الخمر والماء غالب بصفاته لم يحد ؟
لا سيما كل الخمر فيه وخرج بقوله مكلف الصبي والمجنون والحربي فإنهم لا يحدون
لعدم التزامهم الأحكام وكذا الذمي لأنه لم يلتزم ترك ما يحل في دينه والرافعي في
شرح قول الغزالي وكل ملتزم قال أراد به التزام تحريم المشروب واعتقاده
وتبعه المصنف في تفسير الالتزام بذلك في شرح اللباب قال صاحب التعليقة
وهذا التفسير يلائم مسألة الذمي فإنه لما لم يلتزم تحريم المشروب لم يحد له لكنه لا
يلائم مسألة الحنفي إذا شرب النبيذ لأنه لا يلتزم تحريم المشروب ويحد به يعني
ما لا يسكر منه وخرج بقوله طوعًا ما إذا أوجر الخمر فإنه لا يحد وكذا المكره
على شرب لأن الإكراه يبيح الشرب على ما مر في باب الطلاق وبقوله مسكر
جنس ما لا يسكر جنسه فلا حد بتناول الأدوية المحتملة بل يعزر وكذا الحشيشة
التي أكلها الأوباش على ما ذكره النووي في فتاويه وقال الرافعي ما يزيل العقل من غير
الأشربة كالبنج لا حد في تناوله لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى
كثيره ودخل في لفظ المسكر النبيذ وسائر الأشربة المسكرة عن عمر رضي الله عنه
أنه قال في خطبته نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة
والشعير والعسل وإنما قال المصنف مسكر جنس ليدخل القليل الذي لا يسكر
من هذه الأشربة لأنه من جنس الكثير الذي يسكر وفي الحديث ما أسكر كثيره
فقليله حرام **قوله** دون مضطر عطش أي بالشرب دون مضطر عطش وإنما
لم يحد الشارب ممن شربها لدفع العطش حيث لم يجد غيرها لأنه يجوز
شربها حينئذ وإن لم يجز والمنصوص المرجح عند أكثرهم أنه لا يجوز شربها لدفع

العطش

العطش وإن جاز شرب البول والدم لذلك لأن بعضها يدعو إلى البعض ولأنها
لا تدفع العطش بل تزيد فيه ما بعد وإن مرض بتلف الحال والرافعي بعد نقل القولين
في جواز شربها لدفع العطش رجح المنع قال والشرب لدفع الجوع كهو لدفع
العطش لأنها تحرق كبد الجائع ومن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها سوى الخمر
فله أن يسيغها بها ولا يحد ولا يجوز التداوي بصرف الخمر على ما سيأتي
في باب الأطعمة وإن جاز التداوي بالنجاسات كالميتة والمعجون الذي فيه الخمر
والرافعي بعد نقل الخلاف في التداوي بالخمر رجح المنع قال ثم ذكر في الكتاب
يعني الوجيز أنه لا حد على المتداوي وإن حكمنا بأنه لا يجوز الشرب للتداوي
ويحمل قصد التداوي شبهة دارئة للحد للخلاف في حل الشرب وعلى هذا عن
القاضي الحسين ما ذكره في النهاية أن الأئمة المعتبرين أطلقوا في الطرق بأن التداوي
ويحمل قصد التداوي بالخمر حرام وأن المتداوي بها محدود لمعنى ما في النهاية
مع ما ذكره الرافعي أن الحد عند شربها للعطش كالحد عند شربها للتداوي
أن يحد الشارب لدفع العطش والتداوي فالذي ذكره المصنف إنما يوافق ما
ذكره الغزالي **قوله** وإن جهل أي يحد الشارب وإن جهل وجوب الحد بالشرب
إذا كان عالمًا بالتحريم أي بتحريم المشروب لا إن جهل حرمة الشرب لقرب
عهده بالإسلام فإذا ادعى من هو قريب عهد بالإسلام أنه لم يعلم تحريم الخمر لم يحد
وإن قال علمت التحريم ولم أعلم أن فيه حدًا حُدّ لأنه إذا علم التحريم فحقه الامتناع
وكذا لا حد إذا شرب مسكرًا خمرًا ظنه غير مسكر ظنه لمكان العذر **قوله**
وإن سكر أي وإن سكر من شرب مسكر ظنه غير مسكر فسكر به وفاته صلوات
لم يلزمه قضاؤها لأنه غير متعد بل معذور به فكالمغمى عليه في الحكم واعلم أنه إن
جنس ما أسكر لكن ظن أن ذلك القدر لا يسكر فهذا السكر متعد ويلزمه قضاء
الصلوات الفائتة في حال السكر جميعه **قوله** بضرب هو متعلق بالجار
في أول الباب أي بالشرب المذكور بضرب الشارب الحر أربعين سوطًا **قوله**
ولو حنفيًا أي يحد الشارب ولو كان حنفيًا فإنه يحد بشرب النبيذ
الذي يعتقد إباحته لقوة أدلة التحريم ويقبل شهادته واستحسن المزني فقال

الحد اعظم من رد الشهادة فلم يحد ولا ترد شهادته واجيب بان الحد
الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشاهد شهادته الى عقيدة الشاهد
بدليل انه لو غصب جاريته ووطئها على اعتقاد انه يرى بها ثم تبين انها كانت
ملكا لغيره يفسق وترد شهادته ولو وطئ جارية الغير على ظن انها جاريته
لا ترد شهادته وايضا فان الحد للزجر وشرب النبيذ مناسب الزجر
ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد واذا لم يعتقد التحريم لم تسقط
الثقة بقوله والفرق بين شارب النبيذ والواطئ في نكاح بلا ولي مع اعتقاد
الحل فيهما حيث يحد الاول دون الثاني ان ادلة تحريم النبيذ اظهر ولان
الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر بخلاف الوطء في نكاح بلا ولي **قوله** لا
الذمي اي لا يحد الذمي بشرب الخمر وان رضي بحكمنا لانه لا يعتقد تحريمها **قوله**
اربعين اي يضرب الشارب المذكور اربعين سوطا لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتي بشارب فقال اضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب ثم قال ابو بكر
رضي الله عنه من حضر ذلك الضرب فقال اربعين فضرب ابو بكر رضي الله عنه اربعين
في الخمر حياته ثم عمر رضي الله عنه ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار الصحابة رضي الله
عنهم فضرب ثمانين والمذهب ان الزيادة على الاربعين تعزير كما سيأتي وفي الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر حين جلد الشارب اربعين ولما كان الجلد بالسوط
هو المعتاد عادة اطلقه المصنف وينبغي ان يكون بعيد لا في الجدة واما بين
القضيب والعصا ونحوهما من سائر الخشبات وان يكون بعيد الاطراف في
الصفات فلا يكون رطبا طريا فانه يثقل بشق الجلد ولا في غاية اليبوسة فانه
لا يؤلم الحجم وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يجلد رجلا فاتي
بسوط خلق فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد فقال بين هذين ولذلك ينبغي ان
يضرب ضربا بين ضربين ولا اختصاص لذلك بحد الشرب بل الحكم في غيره من الحدود
كذلك ايضا **قوله** اوخشبة اي اربعين سوطا او اربعين خشبة في حد السوط
والاعتدال فلا يتعين الضرب بالسوط ولا بالخشبة بل يجوز بغيرهما على ما سيأتي
قوله ولاء اي يوالي بين الضربات فلا يجوز تفريقها على الايام او الساعات

اذ لا يحصل به الايلام الزاجر ولا التنكيل بخلاف ما لو حلف ليضربن فلانا كذا سوطا
فعرضه على الايام فانه يبر فيه لان المتبع هناك موجب اللفظ وفي الحدود يراعى
المقاصد ولا يحصل المقصود الذي هو الزجر والتنكيل بالتفريق **قوله** وبالنعل
اي ويجوز ان يضرب بالنعل واطراف الثياب والايدي ضربا يقرب وقعه من
اربعين سوطا لانهم ضربوه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال
واطراف الثياب ثم عدل الى السياط من الخلفاء بعده صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم
وذلك منهم على سبيل الاخذ بالعدل والتقدير **قوله** ولا يجبذ اي لا يلقى المحدود
لوجهه ثم يضرب الرجل قائما والمراة جالسة فانه استر لها وتلف او تربط ثيابها
عليها لئلا تنكشف عند الضرب ويلي لف الثوب عليها امراة دون الجلاد فانه ليس
شأن النساء **قوله** فلا ترفع اليد اي يضرب فلا يرفع الضارب يده في الضرب فوق الرأس
بحيث يبدو بياض ابطه فانه يعظم الالم ولا يخفى ايضا انه لا يضع السوط عليه
وضعا فانه لا يؤلم وعن علي رضي الله عنه انه قال سوط بين سوطين وضرب بين ضربين
وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا للجلاد لا ترفع يدك حتى يرى بياض
ابطيك **قوله** ويتقي اي فلا يشد يد المحدود بل يترك يداه مطلقتين
ليتقي بهما ويفرق السياط على اعضائه ولا يجمع في موضع واحد ويتقي الوجه والمقاتل
كثغرة النحر والفرج ونحوهما ففي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب
احدكم فليتق الوجه وايضا فالوجه مجمع المحاسن واثر الشين يبقى وعن علي رضي الله عنه
انه قال للجلاد اعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير ويفهم من اقتصار المصنف
على قوله الا الوجه والمقاتل انه لا يتقي الرأس لان ابا بكر رضي الله عنه قال للجلاد اضرب
الرأس فان الشيطان فيه ولا بد من اقرار الشارب بالشرب او شهادة رجلين به ليحد
ولا يعول على الشك ووجدان الرائحة منه ولا على مشاهدة سكره ولا على تقيؤ الخمر
لاحتمال كونه غالطا او مكرها ويكفي في الاقرار ان يقول شربت او ما شربه غيري
فسكرت منه من غير ان يقول وانا عالم مختار وكذا يكفي في الشهادة ان يشهدا ان
انه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار لان اضافة الشرب اليه قد حصلت
والاصل عدم الاكراه والغالب من حال الآكل والشارب العلم بما ياكل ويشرب

نحو كالاقرار بالبيع والطلاق والشهادة عليها لا يشترط فيها التعرض للعلم والاختيار

قوله ويعزر اي ويعزر الامام في معصية عن الجنايات المذكورة التي يحصلها

الحد فالتعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة سواء كانت من مقدمات

ما فيه حد كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب اولم

يكن من مقدماته كشهادة الزور والضرب بغير حق وسائر المعاصي سوا تمحضت

حقا لله تعالى او تعلقت بحق الادمي وقد روي التعزير عن فعل رسول الله صلى الله

عليه وسلم وفي حديث سرقة التمر فاذا اواه الجرين وبلغ ثمنه ثمن المجن

ففيه القطع وان كان دون ذلك ففيه غرامة مثله وجلدات نكالا وعن عمر

رضي الله عنه من زور كتابا وسيل علي رضي الله عنه عن قول الرجل للرجل

يا فاسق يا خبيث فقال هن فواحش فيهن التعزير وليس فيهن حد **قوله**

حبسا ولو ما او جلدا اشار الى جنس التعزير وهو مفوض الى راي الامام ان

شا حبس وان شا ضرب جلدا او صفعا وان شا بكت ووبخ باللسان فيجتهد

ويعمل ما يراه من الجمع بين ذلك والاقتصار على بعضه ومقتضى عبارة المصنف انه

لا يلزم الترتيب وفي النهاية ان الاصحاب قالوا على الامام ان يراعي الترتيب

والتدريج كما يراعيه الدافع فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا

موثرا واما قدره فان كان جنسه غير جنس الحد كالحبس فيعمل باجتهاده

ايضا وان اقتضى رايه التعزير بما هو من جنس الحد كالجلد فلا بد ان ينقص

عن ادنى الحد كما ينقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وقول المصنف

ناقصا فيه صفة لقوله جلدا **قوله** عن ادنى حد اي عن ادنى حد المعزر

ولا ادنى الحدود مطلقا ونعم منه انه لا تقاس كل معصية بما يناسبها من

الجنايات الموجبة للحدود فلا تعال فينقص تعزير مقدمات الزنا عن حد الزنا

وتعزير السب عن حد القذف وتعزير ادار كاس الماء على شاربه تشبيها

بشاربي الخمر عن حد الخمر اعتبارا لكل نوع بغاية الزاجر المشروع في جنسه

بل يعتبر ادنى حد المعزر في جميع المعاصي الموجبة للتعزير فلا يزاد في تعزير

الحر على تسع وثلاثين جلدة لانه ادنى الحدود بالنسبة اليه اربعون جلدة وهو

حد شرب الخمر ولا يعزر العبد على تسع عشرة واما حديث ابي بردة بن يسار

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق العشرة الا في حد فقد ذكر بعضهم

انه منسوخ واحتج بفعل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير انكار وعن عمر

رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان لا يبلغ بنكال التعزير عشرين سوطا وروي

ثلاثين الى اربعين وحمل الحديث على معنى الاولوية وكرهه بعد ثبوت العمل بخلافه

اهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق اي الاولى ان لا يجلد فوق العشرة الا في حد

قوله وان عفي اي يعزر الامام للجناية المقتضية للتعزير المتعلقة بالادمي

ان راى وان عفي المستحق عن التعزير لا ان عفا عن الحد اذا كانت الجناية موجبة للحد

فانه لا يعزر حينئذ لان الحد لازم مقدر يتعلق بنظر الامام فلا سبيل الى العدول

الى غيره بعد سقوطه والتعزير يتعلق اصله بنظر الامام فجاز ان لا يوثر فيه اسقاط

غيره وفي قول المصنف وان عفي لا الحد نوع تسامح من جهة العربية من جهة اسناد

قوله عفي الى ضمير المتعزر بعد حذف الجار منه لان اصله وان عفا عنه ومن حيث

عطف قوله الحد على الضمير المرفوع المتصل من غير تاكيد ولا فصل وهذا الشرح

كلام المصنف **قوله** وبهذا اي يعزر الامام ان راى التعزير ويهمل التعزير

بالكلية ان راى المصلحة في الاهمال اذا كان التعزير لحق الله تعالى خاصة فان التعزير

موكول الى اجتهاد الامام وقد اعرض النبي صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوا

التعزير كالذي غل في الغنيمة وغيره واما اذا كان التعزير لحق العبد وقد طلب العبد

فلا يجوز اهماله **قوله** ويعزر الامام والاب اي ويعزر الامام لولاية العامة

والاب لولاية الخاصة ولده الصغير تعليما وزجرا عن سيء الاخلاق والزوج والمعلم

والسيد ما ذكرنا لا يعزر والاب ايضا ان يودب المعتوه بالسقطة قال الرافعي وينبغي

ان تكون الام ومن العبي في كفالته كذلك كما ذكرنا في تعليم احكام الطهارة والصلاة

والامر بها والضرب ان الامهات كالاباء **قوله** وما ذكرنا بمعنى عفو المعلم

فانه يودب الصبي باذن الولي ونيابته والزوج يعزر زوجته في النشوز وما

يتعلق به لقوله تعالى واضربوهن ولا يعزر بما يتعلق بحق الله تعالى والسيد

يعزر مملوكه في حق نفسه لانه مملوكه وسلطنته اقوى من سلطنة الزوج وكذا في

[illegible]

حق الله تعالى على ما مر في باب الزنا انه يقيم الحد عليه واذا علم المعزر انه لا يحصل
التأديب الا بضرب مبرح لم يكن له الضرب ولا غيره اما المبرح فلانه مهلك وليس
له الاهلاك واما غيره فلانه ليس بمفيد **قوله** فان سرى اي فان سرى التعزير
الى الهلاك فمضمون على عاقلة المعزر اماما كان او غيره بغير حق الله تعالى او للآدمي
لانه مأمور بالتأديب بشرط سلامة العاقبة اذ المقصود التأديب لا الاهلاك
فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروع وكان عليه شبه عمد فان ظهر
الاسراف وقصد الاتلاف وضربه بما يقتل غالبا فعمد محض **قوله** وضرب
شارب اي وان سرى ضرب شارب الخمر الى الهلاك فهو كسراية التعزير
لان اصل حده اربعون والزيادة تعزير عند الاكثر اذ لو كانت من الحد لما جازت
ويوزع الضمان على عدد السياط حتى يسقط نصفه اذا مات بضرب الثمانين
لان نصف السياط غير مضمون عن علي رضي الله عنه انه قال ضرب رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالنعال واطراف الثياب وضرب ابو بكر اربعين سوطا وعمر ثمانين
وكلٌّ سنة وامر عمر بان التعزير لا يبلغ الحد يقتضي تساوي تعزير الشرب وحده
واحتج بان التعزير فيه لما قد يتولد في السكر من الهذيان والافتراء وغير ذلك
ويجوز ان يبلغ تعزير الجنايات المتعددة الحد قال الرافعي وهذا التوجيه فان
الجنايات التي يعزر عليها لا تنحصر فيه ولا يجب في التعزير بالجناية المتوقعة من تلك
الجنايات والجناية التي تتولد من الخمر لا تنحصر فليجز الزيادة على الثمانين وقد
… قال وفي قصة مراجعة الصحابة رضي الله عنهم وتشبيههم الضرب
ثمانين … مشعر بان الكل حد وعلى هذا الحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود
بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام **قوله** بجواز اي مع جواز
الضرب ثمانين بما روي ان عمر رضي الله عنه استشار الصحابة رضوان الله عليهم
في … الشارب للخمر فقال علي رضي الله عنه ارى ان يجلد ثمانين لانه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون **قوله** والحكم
اي وان سرى حكم الحاكم خطأ الى الهلاك كالقود والحد بشهادة عبدين او فاسقين
او كافرين او امرأتين … بعد الجهود فيه فمات المحدود بالسراية فالضمان

ك

على عاقلته لا في بيت المال لقصة المرأة التي بعث اليها عمر رضي الله عنه فاجهضت
ذا بطنها على ما مر في باب الجنايات **قوله** لا الجلاد اي لا ان سرى للحد
ولو للشرب فانه لا يجب الضمان وان اقيم في حر وبرد مفرطين لان الحدود
… منصوص عليها فمن مات بها فالحق قتله **قوله** وما للجلاد وان
سرى الى الهلاك فان لم يعلم بان المعزر او الحد جاوز المشروع فمن
المعزر لا عاقلته لكونه شبه عمد ايضا كما لو سرى حكم الحاكم لقيام
الشبهة والظاهر وجوبه ان يعم قال في التعليقة اي ولا قود على المعزر
والمقيم للحد ان لم يتعمد او يعلم الرافعي فيما اذا قصر الحاكم في البحث عن حال
الشاهدين وحكم بالحد فمات المحدود عن الامام انه قال والثابت الرد
نظر التشبيه وجوب القصاص والاظهر الوجوب فان الهجوم على القتل ممنوع
بالاجماع قال ويحتمل ان يقال لا يجب لاسناده الى صورة تمام البينة وترتب
الصورة بما اذا قتل مسلما في دار الاسلام على زي المشركين **قوله** والرجوع
اي اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين فاسقين فقتل فان ثبت عليه ضمان
رجع الضامن بما ضمن على الشاهد الفاسق اذا كان متظاهرا بفسقه اي مجاهرا
به ولا رجوع على الحاكم لان على الحاكم ان يمتنع من الشهادة ولان قبول شهادته
مع ظهور فسقه يشعر بتلبيس من جهته وتغرير ونسبة هذا الرجوع رجوع
المغرور ونسبه الولي على الجارح الرجوع هنا اولى لان الشهادة تلجئ القاضي
الى الحكم والمغرور … عدم الاجابة والمبهم من استتار الفسق والرجوع
على الفاسق المعلن … ان لا رجوع على الشاهد اذا كان عبدا او ذميا وهو الوجه
الذي قال الروياني وغيره انه الاصح قال الرافعي وربما لم يورد العراقيون
غيره **قوله** وهمز اي وصح الجلاد اذا قتل او قطع او سرى ضربه بامر
الحاكم ان علم ان الامام ظالم فيما امره او مخطئ فيما حكم لانه اذا علم الحال وجب
عليه ان يمتنع قال الرافعي وهي على قولنا ان امر الامام اكراه ان يكون هذا كما
لو اكرهه قال وان اكرهه فالضمان عليهما وان اقتضى الحال القصاص وجب القصاص

على الامام وفي الجلاد قولان وان لم يعلم الجلاد ظلم الامام ولا خطاه فالضمان والقصاص يتعلقان بالامام دون الجلاد فانه سيف الامام وسوطه ولا بد منه في الاياله والسياسه ولو تعلق به ضمان والحاله هذه لم يرض ان يباشر ما يباشر الجلاد **قوله** كالسابق اي يضمن الجلاد ان علم كما يضمن الجلاد السابق اذا اسْتاجره بعيد ويا فيها بان الامام الحنفي لان الجلاد يرى احتيسه تعقيد عدم جواز ذلك فكان حقه الامتناع منه **قوله** وللعاقل اي ويجوز للعاقل اذا وقع في نار وعلم انه لا خلاص له منها الا بالقا نفسه في ما يغرق ان يغرق نفسه لانه اهون من الصبر على الحاث النار والعبر انه هالك على كل حال فكان له ان يختار اسهل الطريقين الى الهلاك وقد روي انه قال صلى الله عليه وسلم من ابتلي ببليتين فليختر ايسرهما ومن عظمت الاكله ولم يقطعها لم يجز له ان يهلك نفسه بمن نفذ استغنى الا للراحه لان براه مرجو **قوله** وقطع سلعه معطوف على قوله اغراق والسلعه بكسر السين غده تكون بين اللحم والجلد من حمصه الى جوزه ويجوز للعاقل المستقل بامر نفسه ان يقطعها من نفسه ان لم يكن قطعها اخطر من ابقائها اما ان لا يكون في قطعها خطر او يكون الخطر في قطعها دون الخطر في ابقائها او مساويا له لما في ابقائها من الشين مع توقع السلامه في القطع وقد يفهم من قوله ليس اخطر انه اذا كان الخطر في ابقائها دون الخطر في قطعها لم يجز له قطعها والمفهوم من ذلك بطريق الاولى انه اذا كان في قطعها خطر ولم يكن في الابقا خطر لم يجز القطع ايضا **قوله** وللاب اي ويجوز للاب وللجد قطع السلعه من الصبي والمجنون استصلاحا لهما بشرط ان لا يكون في قطعها خطر او يكون فيه خطر ويكون ترك القطع اخطر من القطع وفهم مما ذكر ان القطع اذا كان اخطر او مساويا لم يجز وان السلطان لا يجوز له القطع وهذا اذا كان في القطع خطر فلا يختص به الاب والجد بل للسلطان ايضا ان يقطع واقتصار المصنف على ذكر الاب والجد يوهم الاختصاص واليد المتاكله كالسلعه في الحكم المذكور وللاب والجد انما قصد الصغير

والمجنون

والمجنون وحجامتهما وختانهما وكذا السلطان اذا لم يكن في ذلك خطر قال الامام ومن اطلق من الاصحاب ان السلطان لا يقطع سلعه الصبي والمجنون اراد القطع الذي فيه خطر واذا فعل ما هو ممنوع منه فسرى الى النفس يجب عليه الديه مغلظه في ماله لتعديه والاقرب الاقتصاص لانه قصد الاصلاح لا الاهلاك ولان قطع ذلك مما يقتضيه ولايه الابوه وان لم يقتضه ولايه السلطان فا يبعض من ذلك شبهه وما جاز فعله من وجوه الاستصلاح اذا افضى الى التلف لم يجب الضمان لان التعريض للضمان يمنع من فعله فيتضرر المولى عليه وليس ذلك كالتعزير اذا سرى لان التعزير المشروع الحقيقي هو التاديب الذي لا يهلك فاذا اهلك تبين انه عدل عن المشروع الى غيره وما يتعدى به الامام وما يقصر وما يخطي فيه خطا لا يتعلق بالحكم كما اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا فيتحمل الضمان سائر الناس واما الضمان الواجب بخطاه في الاحكام ففي وجوبه على عاقلته او في بيت المال قولان اصحهما انه على العاقله كاسر **قوله** والامام اي ومن يلي عن يختن راس الامام بالختان جاز اسع يعود واحسن عليه ويجب الختان بعد البلوغ لان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا اسلم بالاختتان واستدل على وجوبه في حق الرجال والنسا بانه قطع عضو لا يخلف فلا يكون الا واجبا كقطع اليد والرجل وبانه جرح يخاف منه فلو لم يجب لم يجز وبقيضا بقطع العضو المتاكل فلا بد من الاحتراز عنه ولا وجوب قبل البلوغ اذ الصبي ليس اهلا لوجوب العبادات المتعلقه بالابدان والجراحه المولمه اولى ويخالف العده فانها تتعلق بمجرد مضي الزمان ثم ختان الرجل بقطع الجلده الموازيه للحشفه حتى تنكشف الحشفه وتسمى تلك الجلده القلفه ولا يجوز الاقتصار على قطع بعضها ويكفي مسمى القطع في ختان المراه لما في حديث ام عطيه وكانت تخفض اي تختن النسا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشمي ولا تنهكي فانه احظى للمراه ان اتركي الموضع اشم وهو المرتفع ولا تبالغي في القطع والذي يقطع

من النساء جلدة في اعلا الفرج فوق ثقبة البول تشبه بعرف الديك
واذا قطعت بقي اصلها كالنواة **قوله** وتقديمه اي وتقديم الختان
على البلوغ اولى لان القطع والمدة بعض وحصر والمقطوع قد يستر
امر سل من خلافه والمستحب ان يختن الطفل في اليوم السابع من ولادته
ان لم يكن ضعيفا لا يحتمله لان النبي صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين
رضي الله عنهما في اليوم السابع فان كان ضعيفا اخر الى حين الاحتمال
حتى لو بلغ ضعيف الخلقة وهو بحيث لو ختن خيف عليه قال الامام لا
يجوز ان يختن بل يصبر الى ان يغلب على الظن سلامته ومن ختن
صبيا في سن لا يحتمله فمات فعليه القصاص الا الاب والجد للبعضية
فيجب عليهما الدية **قوله باب** ____ الصائل يدفع اي
يدفع اي يجوز ان يدفع الصائل واستانسوا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه والظالم يمنع من الظلم وهو نصرته على ما ورد في الحديث انصر
اخاك ظالما او مظلوما ويجوز دفعه عن المال وان قل وفي حديث سعيد بن
زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون اهله وماله فهو شهيد وفي اقتصار
المصنف المال باله لما في جواز الدفع عنه بالقتل او القطع من الخلاف وسوا
كان الصائل مسلما او كافرا حرا او عبدا اعور دفعه وان اتى الدفع على النفس
ويهم من اطلاق المصنف الصائل يدفع عن الغير حتى يجوز الاستسلام على ما
سياتي لان الاشارة بالمنع بحظ النفس واما سائر الناس من بلا يوم بعضهم على بعض
ثم ان اتى الدفع عن المعصوم نفسا او مالا او عضوا او بضعا او منفعة على النفس
الصائل فلا اثم ولا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولو كان الصائل صبيا او
مجنونا او بهيمة اذ البهيمة اذا صالت صارت كالكلب العقور والسبع الضاري
ولان المحرم اذا صيد صال عليه لم يلزمه الجزاء فالصائل يهدر كما قال
المصنف **قوله** لا جرة اي لا يهدر جرة مطلقا بالثقل المهلك وهي المسرفة
يعني اذا سقطت جرة ونحوها من علو وصارت على استواء راس انسان بسوقه
عن السقوط عليه فخاف على نفسه منها ولا يمكن دفعها الا بالكسر والاتلاف

مكسرها

مكسرها فانه يضمنها اذ لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة ولانه رابعا
بهيمة حالت بين الجائع وبين طعامه ولم يصل اليه الا بقتلها فانه يضمنها
اذا قتلها لانها لم تقصد والملائة لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع كاكل المضطر
طعام الغير فانه موجب للضمان قال الرافعي ويمكن ان يجعل الاخيرة هيهنا
نفي الضمان كما ذكرناه فيما اذا عم الجراد المسالك فحطها المحرم وقتل بعضها
قوله ويجب اي ويجب الدفع عن البضع اذ لا مجال للاباحة فيه بخلاف
المال وشرط في المهذب للوجوب ان لا يخاف على نفسه وكذلك سائر المعاصي
يجب الدفع عنها عند القدرة كشرب الخمر وضرب الطنبور ولو بالسلاح
نهيا عن المنكر وعن المصنف نقل الخلاف في جواز الدفع بذلك لما في شهر السلاح
لغير السلطان من اثارة الفتن ونسب المنع الى الاصوليين والجواز الى الفقهاء
حتى نقل الرافعي عن الاصحاب ان من علم بخمر في بيت رجل او طنبور وعلم شربه
او ضربه فله ان يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويفصل الطنبور ويمنع اهل
الدار من الشرب والضرب فان لم ينتهوا فله ان يقاتلهم وان اتى القتال فهو
مثاب على ذلك **قوله** والبهيمة الحر لا ينبغي ان يقدر معطوفا على المجرور
ان قبله لفساد المعنى اذ لم يرد وجوب الدفع عن البهيمة وانما مراده وجوب
دفع البهيمة اذا صالت على النفس ولا يجوز الاستسلام لها لانها مما يذبح
لاستبقاء مهجة الانسان فكيف يوثرها على نفسه ويستسلم لها ويجب ايضا
دفع المجنون والصبي اذا صالا على النفس لانهما لو قتلا لم يبوءا باثم فاشبها
البهيمة وقول الله تعالى حكاية عن ابن ادم المقتول اني اريد ان تبوء باثمي
واثمك فتكون من اصحاب النار اشعار بانه استسلم حيث كان القاتل يبوء
بالاثم ولذلك يجب دفع الكافر اذا صال على المسلم اذ الحربي والمرتد لا
حرمة لهما والذمي بطل حرمته بالصيال والاستسلام للكافر ذل في الدين
بخلاف ما اذا كان الصائل مسلما فانه يجوز الاستسلام ولا يجب الدفع لحديث
حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في وصف الفتن كن عبد الله المقتول ولا
تكن عبد الله القاتل وفي بعض الاخبار كن خير ابني ادم ومنع عثمان عبيده عن

الدفع يوم الدار وقال من ألقى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليه
أحد **قوله** فيصاح إنسانه إلى نفسه الدفع ويجب التدريج فيه والابتداء
بالأخف فالأخف فإن أمكن الدفع بالكلام أو بالصياح أو بالاستغاثة بالناس
لم يجز الضرب وكذا لو اندفع بشيء نحو سقوطه في ماء أو نار أو من شاهق أو انكسار
رجله أو حال بينهما حائل من جدار أو خندق أو نهر ولو قدر المصول عليه
على الهرب لزمه الهرب منه فلم يهرب وقتله دفعا وجب ضمانه وفي حل أكل
البهيمة المقتولة دفعا تردد وجزم بعضهم بعدم الحل إن لم يصب المذبح وأمكن
وجهين عند إصابة المذبح إذا لم يقصد والأكل فإن لم يندفع الصائل إلا بالضرب
جاز ضربه ويراعى فيه الترتيب أيضا فإن أمكن الدفع باليد لم يدفع بالسوط
وإن أمكن بالسوط لم يدفع بالعصا يعدل إلى العصا وعلى هذا القياس فما فوق
الضرب إذا لم يندفع بالضرب فإذا أمكن دفعه بمجرد الجرح لم يجز قطع العضو
وإن أمكن دفعه بقطع العضو لم يجز إهلاكه ومتى اندفع بالأخف فعدل إلى ما فوقه
ضمن ولو هرب الصائل فاتبعه وضربه ضمن ولو ما غلب على ظنه أن الذي
أقبل عليه بالسيف يقصده فله دفعه بما يمكنه وإن لم يضربه المقبل **قوله**
وفك لحي أي إذا عض إنسان يد إنسان أو عضوا آخر منه فله نزعه بأقل ما يقدر عليه
قال الرافعي فإن أمكنه فك لحيه ويخلص بأخف فعل وإن لم يمكن ضرب في شدقيه
ليدعه وإن لم يمكنه وسل يده فندرت أسنانه أو بعضها فلا ضمان عليه وهذا الترتيب
يخالفه التخيير الذي في قول المصنف أو ضرب شدقيه وتبين أن المراد بفك اللحى
العصور بينهما لا فكهما عن موضعهما والدليل على إهدار الأسنان والحالة
هذه حديث يعلى بن أمية قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم جيش العسرة
وكان لي أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من في
العاض فذهبت إحدى ثنيتيه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته وقال
أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل ولا يجوز للمعضوض أن يعرف عن نزع
أسنان المخلص بغير العض لأنه أقرب إلى المقصود فإن لم يجد مخلصا إلا بعقد عضو
آخر أن بعج بطنه أو يفقأ عينه أو يعصر خصيته فله ذلك وكان الصائل يدفع

بنحو سوط ولم يجد المصول عليه إلا السيف فله أن يضرب بالسيف إذ لا
سبيل له إلى الدفع والحالة هذه إلا بذلك ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب السوط
قوله ورمي عين أي ويدفع الناظر إلى حرم إنسان في داره من ثقبة أو صير باب
مردود برمي عينه بنحو حصاة فإن أصاب عينه فعمي أو أصاب قريب عينه فسرى
عنه أو نفسه فلا ضمان لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من
جناح ويشترط في جواز رمي عين الناظر ألا يكون له في الدار محرم أو زوجة أو متاع فإن
كان له فيها ذلك لم يجز قصد عينه لأن له في النظر شبهة ولو لم يكن في الدار إلا
مالكها فإن كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان وإلا فلا ولو كانت الحرم مستترات
بالثياب أو في منعطف لا يناله النظر فالأصح جواز قصد عين الناظر حسما لباب
النظر إذ لا يدري متى يستترن وعملا بالأخبار المطلقة وعبارة المصنف قاصرة عن
تناول بعض هذه الصور ولو كان الناظر محرما لحرم صاحب الدار لم يقصد إلا أن يكون
متجردة إذ ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة ومن نص الشافعي رضي الله عنه
أنه لو ثبت المطلع بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه صاحب الدار فإن لم يكن
في موضع غوث قال أحببت أن ينشده بالله تعالى فإن لم يمتنع فله أن يضربه بالسلاح
وينال ما يردعه فإن أتى على نفسه فلا عقل ولا قود وليس السمع كالبصر في الاطلاع
على العورات فلو وضع إنسان أذنه على صير باب أو وقف على الباب يستمع لم يجز
رمي أذنه ويفهم من قول المصنف ورمي عين أنه لا يجوز أن يقصد غير العين إذا
أمكنه رمي العين وإن دخل دار إنسان فله دفعه عن سائر أمواله ويشترط أن يتقدم
الإنذار على الدفع ولا يتعين قصد رجل الداخل لأنه داخل بجميع بدنه **قوله** وإن فتح
أي وإن كان باب الدار مفتوحا فنظر منه أو من كوة واسعة أو ثلمة حصلت في الجدار
فإن كان مجتازا لم يجز قصد عينه وإن وقف ونظر فكذلك على أصح الوجهين لأنه مفرط
بفتح الباب وبتوسيع الكوة قال في الروضة ولو كان الباب مفتوحا لم يجز قصد عينه إلا
بالإنذار قال الرافعي هو جواب على أنه لا يجوز الرمي إذا كان الباب مفتوحا قال وقوله
بالإنذار كأنه جعل على هذا الوجه وقوفه على الباب بمثابة دخول الدار والداخل لا

بدفع الابدال او بقيمتها دل المصنف بعدم اشتراطه بعدم الابدال اذا كان التالف
مردودا ونظر الناظر من حيث اخذا بظواهر الاخبار الواردة في هذا الباب
قوله ويتلف بسببه هو مشدد اخص في اخر الباب بعين يعني يضمن متلفه بسببه
من حيث اي ارسلت بعير راع في مرعى مجاور لزرع ونحوه مع اتساع المراعي وسهوله
البعد عن المزارع اذ لا يعتاد ارسالها في مثل ذلك بلا راع فاذا ارسلها والحالة هذه
مقصرا ضمن ما اتلفته ولو نهارا قال الاذرعي في قوله واتساع المرعى للحال ومنهم من
قوله جوار مزارع انما لو ارسلت في مرعى بعيد عن المزارع والمتلفة رعت بان فرض
انتشارها الى اطراف المزارع لم يضمن متلفها اذ لا يعد ذلك تقصيرا لان العادة
ارسال المواشي في المراعي البعيدة عن المزارع **قوله** وبلا اي ويتلف البهيمة يضمن
ايضا اذا كان اتلافها في الليل سوا كان في جوار مزرع ام لا ولا تقصير اذا كان بالنهار
لما في الحديث ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم على اهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت المواشي بالليل فهو على اهلها
مضمون على اهلها لقوله سوكا ام اي مطلقا والمعنى في الفرق ان العادة الغالبة
حفظ البساتين والزروع بالنهار نهارا ولا بد من ارسال المواشي للرعي لم العادة
انما لا يترك مفتوحا بالليل او ارسلها فيه فقد قصر فلزمه الضمان **قوله**
لا في بستان اي لا يتلفها للدابة بستان مفتوح بابه فانه لا يضمن كما قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم انما هو في المزارع والبساتين التي لا جدار لها بحسب المعتاد
ذلك الزمان فان كان للمزرعة او البستان باب يغلق فترك مفتوحا لم يضمن متلف
البهيمة حينئذ وان اتلفته بالليل لان المقصر والحالة هذه من صاحب البستان
والزرع **قوله** وفي الطرق اي ويتلف البهيمة في الطرق مع المالك يضمن
ان صاحب البهيمة اذا كان معها يلزمه ضمان ما تتلفه من مال او نفس ليلا او نهارا
لانها في يده وعليه القيام بحفظها سوا في ذلك سائقها وراكبها وقائدها ما لكا
كان او غيره لقوله النبي صلى الله عليه وسلم المتلف والبهيمة آلة له ولو لم تكن يضمن الضمان بخلاف
خلاف العبد حيث يتعلق الضمان برقبته فانه ذو ذمة قد يتصرف فيما يؤدي منه
بالنسبة ولا فرق بين يتسمه ولحظه ومن عند منها وكان معها سائق وقائد

فالضمان

فالضمان عليهما بالسوية لانها عنت معهما وان اجتمع مع الراكب فالضمان على الراكب
كان البهيمة والدابة الترفة التي لا تسقط الذي مع الراكب في الاسواق
وبين زلتها هو مقصرا من ما اتلفته **قوله** بنحو حطب اي مثل حزمة
حطب على البهيمة ينحو ثوب انسان من حطبه بلابسه من صاحب البهيمة حيث
لا يضمن لعدم التقصير الا اذا كان اعمى فعلى صاحب البهيمة الضمان اذا ترك
تنبيهه كما اذا اركه من خلف البصير لانه مقصر بالترك **قوله** ونحو
ونحو الرمح هو الضرب بالرجل وفي معناه الخبط وهو الضرب باليد فتلفها
لجميع ذلك يضمنه من معها قال في العلقمة ويعلم من قوله بالمالك انه لو اطلقت
الدابة والمعت شيئا لم يضمن وحيث قلنا بوجوب الضمان على صاحب البهيمة
مع لكونها اذا لم يوجد من صاحب المال تقصير فان وجد بان عرض للبهيمة او
وضعه في الطريق فلا ضمان على صاحب البهيمة **قوله** لا بتناثر كفر اي
لا يضمن ما يتلف بتناثر الوحل ونحوه والغبار لكثرة معتاد والمسقط
لان ذلك من ضرورات الطرق ولا سبيل الى المنع من الطرق وقوله
معتاد احتراز عما اذا اسبق الابل غير معتاد في الاسواق اذ يضمن ما تلفها
حينئذ **قوله** وباخراجها اي وباخراج البهيمة من ملكه حيث دخلته
المسد كعبر يضمن المخرج ما تلفه في ملك الغير فان تعين الدخول الى ملك الغير
بان ملكه محفوفا بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بدخولها من مزرعة الغير
فلا يبغي ان يعرض نفسه بالغير لمحله ان يضمن تضيع ما الك البهيمة او المتلف
شيئا وحيث امكنه اخراجها من غير دخول في ملك الغير ولم يفعله هو المقصر المضيع
لما له ان المتلف البهيمة فيسقط الضمان عن صاحبها **قوله** وهرة اي ويتلف
هرة تفسد الاطعمة وتاخذ الطيور وتقلب القدور يضمنه صاحبها سوا كان الاتلاف
ليلا او نهارا الا ان مثل هذه الهرة ينبغي ان يربط ويكف شرها ولذا لم يكن حيوان
مولع بالتعدي وهم من المفسد بالافساد ان الهرة اذا لم يعرف ذلك لم يضمن ما تلفه
بالليل اذ لا يعتاد ربطها ولا بقتل الهرة الضارية في حال سكونها الا ان
المحرم من شرها ثم اذا قصدت الحمام ونحوه فقتلت في الدفع فلا ضمان **قوله**

باب الجهاد الى اخر الاصل وفريضة الجهاد في الجملة اجماعا
وآيات واخبار كثيرة لقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله وقاتلوا المشركين كافة
وقوله واقتلوهم حيث وجدتموهم الى غير ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واحاديث الترغيب فيه لا تحصى وهو
الى فرض عين وكفاية بحسب حال الكفار فان لهم حالتين احداهما ان يكونوا مستقرين
في بلادهم لا يقصدوا المسلمين ولا شيئا من بلادهم فالجهاد حينئذ فرض كفاية اذ لو
فرض على الاعيان لتعطلت المعايش ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم من جهز غازيا
فقد غزا ويحصل الكفاية بشيئين احدهما ان يشحن الثغور بجماعة يكفون من بازائهم
من العدو ويكافئونهم ويسعى ان يحتاط باحكام الحصون وحفر الخنادق ونحو ذلك
ويرتب في كل ناحية اميرا كافيا يقلده الجهاد وامور المسلمين والثاني ان يدخل دار
الكفر غازيا بنفسه او يبعث جيشا يؤمر عليهم من يصلح لذلك واقله مرة واحدة
في كل سنة فما زاد كان افضل واستدلوا على عدم جواز اخلاء السنة من الجهاد مرة واحدة
بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت غزوة بدر في السنة الثانية من الهجرة
وغزوة احد في السنة الثالثة والرقاع في الرابعة والخندق في الخامسة وغزوة بني النضير
في السادسة وخيبر في السابعة وفتح مكة في الثامنة وتبوك في التاسعة وبان الجزية
توخذ للكف عن القتال وهي توخذ في كل سنة مرة واحدة وسهم الغزاة ايضا كذلك
فلا بد من غزوة واحدة في كل سنة ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال ولهذا قال الامام
المختار عندي مسالك الاصوليين فانهم قالوا الجهاد دعوة قهرية فيجب اقامته بحسب
الامكان حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم ولا يختص بالمرة الواحدة في السنة واذا امكنت
الزيادة لا تعطل وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة وهي ان الاموال والعدد
لا تتوالى لتجهيز الاجناد الا مرة واحدة في السنة واذا اصطلى الرجال القتال وقاتلوا
وشرعهم لم يعودوا الى الاستعداد ولا دوام الا الى سنة **قوله** في اهم جهة
يعني ان يمكن الامام من بث الاجناد في جميع اطراف الكفار فعل والا ابتدأ بالاهم
فالاهم والاولى ان يبدأ بمن يلي دار الاسلام لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من
الكفار فان كان الخوف من غيرهم اكثر بدأ بغيرهم وان خاف اي لا

شرطا

يشترط في وجوب الجهاد امن الطريق بخلاف الحج لان الغزو مبني على مصادمة
المخاوف ولا فرق بين الخوف من متلصصي المسلمين وغيرهم اذ الخوف يحتمل في هذا
السفر وقتال المتلصصين من المهمات ايضا وشارك سفر الجهاد سفر الحج
فيما عدا هذا الشرط فيشترط فيه الزاد والراحلة على ما سيأتي **قوله** ثم باتيان
الكعبة في كل سنة وقد اطلق الاصحاب ان احياء الكعبة كل سنة بالحج فرض كفاية
قال الرافعي وينبغي ان يكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام
فان التعظيم واحياء البقعة يحصل بجميع ذلك ولهذا قال المصنف ثم باتيان الكعبة
قوله فرض كفاية هو خبر المبتدأ الذي هو الجهاد ولما ذكر المصنف الجهاد
واتيان الكعبة وهما من فروض الكفايات استطرد وذكر جملة منها فقال في
الحجر وهو يعني فرض الكفاية كل مهم ديني يريد الشرع حصوله ولا يقصد به
عين من يتولاه يعني بخلاف فرض العين فان اعيان المكلفين مقصودون به **قوله**
كاقامة الحجج العلمية اي ثانيها ايضا فرض كفاية فيجب ان يكون في قطر الاسلام
من يقيم البراهين على اصول الديانات ويحل المشكلات فيها لا بد من اقامة الحجة
العلمية لا بد ايضا من اقامة الحجة العلمية ومن فروض الكفايات ايضا القيام بعلوم
الشرع المتعلقة بفروض الدين كالفقه واصوله ومنها القيام بالفتوى وتحصيل
الاستعداد لها بالعلم للحاجة اليها ومنها دفع الشبه العارضة في الاعتقادات
فلا بد في كل قطر ممن يكون اهلا لذلك ومنها دفع الضرر عن المسلمين باطعام الجائعين
وستر العارين اذا لم تف الصدقات بسد الحاجات ولم يكن في بيت المال ما يصرف
اليهم وجب ذلك على اصحاب المروات ومنها القضاء لان الظلم من شيم النفوس
فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم ومنها الامامة وهي الرعاية العامة
لحماية بيضة الاسلام والقيام بامر الجهاد وغير ذلك من مصالح الانام ومنها
تحمل الشهادة واداؤها على ما سيأتي في بابها ومنها اشاعة الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر قال الرافعي والمراد منه الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته
فان نصب لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية وهو المحتسب قال في المطلب والامر
بالمعروف يساوي النهي عن المنكر ايضا لان النهي عن الشيء امر بضده وضد المنكر

المعروف قال ولعله سكت عنه المصنف ولا يبعد عما حققه المتن وجوبه وللشيخ
ان ينهى الشافعي عن اقامة الجمعة في غير المصر الجامع حيث يرى الشافعي اقامتها وبها
القيام بالحرف والصنائع المهمة وهي ما به قوام المعاش كالبيع والشرى ولا بد
منه حتى الحجامة والكنس وقد جبلت النفوس على القيام بها فلا يحتاج الى الحث عليها
لكن لو فرض امتناع الناس منها اثم جميعهم لكونهم جميعا ساعين في هلاك انفسهم
ومنها تجهيز الموتى غسلا وكفنا وصلاة ودفنا لتعلقه بامر الدين وصلاح المعيشة
وحسن المعاشرة ومنها جواب السلام اذا سلم على جماعة فانه فرض على الجماعة
جميعهم حتى اذا اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان اجابوا الكل كانوا مؤدين
الفرض اجابوا معا او على التعاقب ولا يكفي رد غير من سلم عليه وان سلم على
واحد تعين عليه الجواب والدليل على وجوب الجواب قوله تعالى واذا حييتم
بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها ومنها الامر بالمعروف والسلام لمن
مذكوره في المطولات **قوله** ثم ان الجهاد في كل سنة فرض كفاية بترك الجهاد
اثم كل مكلف وان حصل بعضهم فهذا شان فرض الكفاية اذ يتعلق الخطاب بالكل
والمطلوب حصوله في الجملة فاذا حصل من البعض سقط التكليف عن الباقين وان
لم يحصل اصلا اثم كل من علم فرضيته وعدم قيام غيره وقدر على القيام به ولذا
من جهل ذلك اذا كان متصديا الى الجهاد من جهة ترك البحث قال الرافعي وفي هذا دليل
على انه لا يجوز الاعراض والاهمال ويجب التفحص والمراقبة على ما يليق بالحال وقول
المصنف كل مكلف احترازا عن الصبي والمجنون اذ لا يجب عليهما الجهاد ولا غيره لحديث
علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر
نفرا من الصحابة لصغرهم وقوله حر احترازا عن الرقيق فلا يجب عليه الجهاد كما لا
يجب عليه الحج اذ لا يستطيع لهما ولا يجد ما يصرفه فيهما وكان صلى الله عليه وسلم يبايع
الاحرار على الاسلام والجهاد والعبيد على الاسلام دون الجهاد فان امره السيد
بالجهاد قال الامام الوجه انه لا يلزمه طاعته لانه ليس من اهل هذا الشان والملك لا
يقتضي التعرض للهلاك فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الذب عن سيده

عند الخوف على روحه اذ لم يوجب الدفع عن الغير الا السيد في ذلك كالاجنبي
نعم للسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس دوابه كما في
الحضر وقوله ذكر احترازا عن الانثى فلا جهاد عليها لضعفها وعجزها عن القتال غالبا
وسالت عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم هل على النساء جهاد فقال
نعم جهاد لا شوكة فيه الحج والعمرة وفي ذلك اشعار بانه ليس عليهن ما فيه شوكة وهو
السلاح ويجوز ان ياذن الامام لهن وللمراهقين في الخروج لاعانة المجاهدين بسقي
الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى ولا جهاد على الخنثى المشكل لاحتمال الانوثة
وقوله بصير احترازا عن الاعمى فلا جهاد عليه لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ويخرج
بخلاف الاعور والاعشى وغيرهما وقوله يجد السلاح احترازا عن العاجز عن السلاح
او اسباب القتال فانه لا يكلف الجهاد لعجزه وقوله والنفقة احترازا عمن لا يجد
نفقة في طريقه ذهابا وايابا ولا يقال سفر الجهاد سفر الموت فلا يشترط نفقة الاياب
لان الانسان يحدث نفسه بالسلامة والنفقة غالبا فلو لم يجد نفقة اهبة الرجوع
انكسر نشاطه واشتراط نفقة الاياب مبهم من قوله كالحج اذ الصحيح اشتراطها فيه
وان لم يكن له اهل في وطنه ولا عشيرة واذا كان القتال على باب البلد او حواليه
لم يشترط نفقة الطريق ويشترط وجدان الراحلة ان كان السفر على مسافة القصر
قال الله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم قلت لا اجد ما احملكم عليه ويشترط
ان يكون جميع ذلك فاضلا عن نفقة من يلزمه نفقته عن سائر ما مر ذكره في الحج فكل
مانع منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد الا خوف الطريق على ما مر قال الامام ولا
يخاطب الذمي بالجهاد لانه يبذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا فعلى هذا يحتاج ما
ذكره المصنف في صفات من يلزمه الجهاد الى زيادة قيد الاسلام **قوله** بلا مرض
يريد انه يشترط في وجوب الجهاد انتفاء هذه الموانع فلا جهاد على المريض مرضا يمنعه
من القتال وركوب الدابة او يشق عليه ذلك مشقة شديدة ولا اعتبار بالصداع والحمى
الخفيفة ووجع الضرس ولا على الاعرج عرجا بينا وان امكنه الركوب وكان عنده
المركوب لان الدابة قد تهلك او ينقطع فلا يمكنه الهرب ولا فرق بين العرج في رجل
ورجلين وبينه في الرجلين ولا اثر للعرج اليسير الذي لا يمنع من المشي ومهاجمة الاقران

ومن عليه دين حالة لمسلم او ذمي اذا منعه المستحق لتوجه المطالبة عليه والحبس ان
امتنع فليس له السفر الا باذنه سواء سفر الجهاد وغيره وليس يجوز ان يترك الدين
المعين عليه ويشتغل بفرض الكفاية فان كان معسرا فعن ابن الحاجب ان المؤجل انه
ليس منعه لانه لا مطالبة عليه في الحال كالدين المؤجل وان استحسان المديون من
بعض دينه من المال الحاضر فله الخروج معول المصنف وسع معناه وبلا منع وقوله
واصل مسلم اي وبلا منع اصل مسلم من ابواه المسلمان او احدهما في حال الحياة فلا يجوز
له الجهاد الا باذنهما او باذنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى
الله عليه وسلم فاستاذنه في الجهاد فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد ولان
بر الوالدين متعين والجهاد فرض كفاية يقوم غيره مقامه والجد والجدة في معنى الاب
والام فلا بد من اذن الجد ولو مع حياة الاب وكذا الجدة مع الام لان البر والتعهد والشفقة
لا يختلف بحالة فقدان الاب فلو لم يذكر المصنف واصل لتناول ذلك ويولي بمسلم
للاحتراز عن الاصل الكافر فان الفرع لا يحتاج في خروجه للجهاد الى اذنه للتهمة
الظاهر بالميل الى الكفار وكان عبد الله بن ابي بن ابي سلول يغزو مع النبي صلى
الله عليه وسلم مع كراهة ابيه له لكنه لم يتخلف الاحاديث وقد مر بيان الحاق
ان الاصل منع الفرع من التطوع بالحج وليس له المنع من الفرض والفرق بين الجهاد
والحج ان الحج فرض عين وفيه ما فيه خطر العوات وليس للخوف فيه كالخوف في
سفر الجهاد واما السفر للتجارة فان كان قصيرا فلا منع منه بحال قاله الرافعي وان
كان طويلا فان كان فيه خوف ظاهر كركوب البحر والبوادي المخطرة فله المنع منه
الاستئذان كما في سفر الجهاد والا فلا على الاصح من الاصرار الفرع اذ قد يتعلق
به معاشه ويضطر عليه حاله والسفر للعلم ان كان لطلب ما يتعين عليه منه
فلا منع لسفر الحج بل اولى لان الحج على التراخي وان كان لطلب ما هو فرض كفاية
فكذلك لان الحجر على المكلف وحبسه على خلاف القياس وانما جاز المنع من الغزو
لكونه سبيرا يفضي مصرع الموت **قوله** ولو كافرا اي ولو كان الاصل كافرا
فان له المنع من سفر البحر والبادية المخطر للتجارة لا للعلم ولا للجهاد على ما مر
ولا فرق بين الحر والرقيق لشمول معنى البر والشفقة **قوله** ويحرم الرجوع

اى

اي اذا الاذن رب الدين او الاصل في السفر فسافر ثم انه رجع عن الاذن وعلم الحكم
فان لم يشرع في القتال فعليه لزمه ان يرجع الا اذا خاف من رجوعه انكسارا على
المسلمين وان شرع في القتال لم يجب بل لم يجز له الرجوع لان من حضر الوقعة
لزمه الثبات قال الله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف والحالة هذه
يشوش امر القتال ويكسر القلوب **قوله** فان عجز اي فان عجز عن الرجوع
لخوف على النفس او المال او غير ذلك وامكنه ان يقيم في قرية في الطريق الى ان
يرجع جنود المسلمين لزمه ان يقيم لان غرض الراجح من الاذن الامتناع وفي
معنى الرجوع ان يكون الابوان كافرين عند الخروج الى الجهاد ثم يسلما ولا يأذنا
ويعلم المجاهد بالحال **قوله** ويتصف اي ويسن للامام ان يراعي النصفة
المناوبة بين الناس فلا يتحامل على طائفة بتكرير الاغزاء مع اراحة الاخرين بل يتم
ويجوز للامام ان يستعين باهل الذمة وبالمشركين في الغزو اذا عرف حسن رأيهم في
المسلمين وامن من خيانتهم ففي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم استعان بيهود بني قينقاع
في بعض الغزوات ورضخ لهم وشهد صفوان معه حرب حنين وهو مشرك وللامام
اعانة ويستصحب الصبيان المراهقين اذا كان فيهم جلادة وغناء في القتال
وللانتفاع بهم في نحو سقي الماء ومداواة الجرحى ومثله يستصحب النساء على ما مر
وكذلك يجوز الاستعانة بالعبيد باذن ساداتهم ويجوز ايضا الاستعانة على
الكفار بنصب المنجنيق وغيرها بتحويل النفط اليهم وتعريضهم بارسال الماء
عليهم كل ممكن لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وشن النبي صلى الله عليه وسلم
الغارة على بني المصطلق واسر البنات ونصب المنجنيق على اهل الطائف وسئل عن
المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم **قوله** ولو فيهم مسلم
اي ولو كان في الكفار بعض ملوكهم او فيهم مسلم اسيرا او تاجرا ومستامن او
طائفة من غزاة لا فائدة لا يترك نصد الكفار والحالة هذه بالمنجنيق والنار وما في معناها
اذ قد لا يصيب المسلم ولو شغلنا من ذلك لا يحد من ذريعة للكف عنهم ولان الدار دار
اباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما لا يحرم دارنا بكون الكافر فيه ولا حرمة
من عاف عليهم اعظم من حرمة من في ايديهم وان هلك منهم احد رزق الشهادة **قوله**

[illegible]

ولكل اي ولكل واحد من الامام وغيره ان يرغب المسلمين في الجهاد ببذل الاهبة
والسلاح فينال ثواب الاعانة ونفع الجهاد عن المباشر في الحديث ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا ومن جهز غازيا
او حاجا او معتمرا فله مثل اجره وفهم من قوله يرغب المسلمين ان ترغيب غير
المسلمين ليس لكل احد بل للامام لان ذلك يحتاج الى نظر واجتهاد اذ قد يخون الكفار
في الجيش اذا حضروا وقد مر في باب الاجارة ان للامام استئجار الذمي للجهاد
دون الاحاد **قوله** فان اخرج اي فان اخرج الامام الذمي وحمله على
الجهاد قهرا فله اجرة المثل كما في سائر الاعمال والاولى ان يسمي له اجرة فان جعل
شيئا مجهولا بان قال له ارضيك وجبت اجرة المثل كما في سائر الاعمال والاولى
والاجرة مسماة كانت او اجرة مثل تكون من خمس الخمس من سهم المصالح فانه
ليس من اهل الجهاد وان خرج الذمي راضيا باذن الامام ولم يسم له شيئا فهذا
موضع وجوب الرضخ والاصح ان رضخه من اربعة اخماس الغنيمة لانه اذا حضر
طائعا ولم يبذل له فقد شبه نفسه بالمجاهدين فيجعل في الغنيمة سهم غير انه يعطى
سهما ناقصا يقضي الامام باجتهاده على ما مر في باب قسمة الفيء والغنائم بخلاف
الاجير فانها عوض محض ونظر الذي مقصور عليها فيكون فيها كالخمس مصروف
الامام ولا يزاحمه فيه الغانمون **قوله** لا المسلم اي لا ان اخرج المسلم قهرا
فانه لا اجرة له واستحسن الرافعي ما فصله صاحب التهذيب وهو انه
ان تعين الجهاد على من اخرجه الامام فلا اجرة له والا فله الاجرة من حين
الاخراج الى حضور الوقعة ولا يجوز استئجاره للجهاد لانه ان تعين عليه فظاهر
اذ لا يجوز اخذ الاجرة على الفرض المتعين كما لا يجوز للصرورة اخذ الاجرة
عن الحج لانه يقع عنه وان لم يتعين عليه فاذا حضر الوقعة تعين عليه ويدخل
في قول المصنف لا المسلم العبد المسلم فلا يجوز استئجاره بناء على انه يتعين عليه
الجهاد اذا وطئ الكفار بلاد الاسلام فاذا وقف في الصف وتعين كالحر **قوله**
وان لم يقاتل اي وان لم يقاتل الذمي المخرج قهرا او انصرف اما باتفاق او بتخلية
الامام سبيله فله الاجرة للذهاب لا غير وان تعطلت منافعه في الرجوع لان

منفعة

منفعة الحر لا تضمن بالفوات بل بالتفويت وفهم مما ذكره المصنف انه وان
وقف في الصف لا يستحق لمدة الوقوف اجرة اذا لم يقاتل اذ الاجرة مقابلة
القتال ولم يحصل **قوله** وان غزا اي وان غزا الامام غصبا والزمه بغسل
ميت ودفنه فان كان للميت تركة فله الاجرة من تركته والا فمن بيت المال فاذا
لم يكن في بيت المال شيء سقطت الاجرة **قوله** وفي الاسرى اي وللامام
الخيرة من الخصال الاربع المذكورة في الاسير الكامل وهو الرجل الحر العاقل
فله ان يقتله صبرا بضرب الرقبة لا بتحريقه ولا بتغريقه ولا بمثلة وله ان يمن عليه
بتخلية سبيله وله ان يفاديه بالمال او بالرجال وله ان يسترقه وعليه ان يراعي
المصلحة في جميع ذلك فقوله بالمصلحة يتعلق بالخصال الاربع اي ليس هذا الخيار
على التشهي بل يجتهد الامام فيها ويفعل الاصلح منها فان لم يظهر له وجه الصواب
في الحال حبسه الى ان يظهر له الصواب وقوله الرجل الى اخره عطف بيان للكامل
واحترز بالرجل عن الصبي والمرأة وبالحر عن الرقيق وبالعاقل عن المجنون وسيأتي
حكمهم وقد نقل كل من الخصال الاربع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل يوم
بدر عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث ومَنَّ على ابي عزة الجمحي على ان لا يقاتله
فلم يف وقاتل يوم احد فاسر وقتل يومئذ وفي حديث عمران بن حصين ان النبي
صلى الله عليه وسلم فادى رجلا اسره اصحابه برجلين اسرهما ثقيف من اصحابه
واخذ المال في فدى اسرى بدر مشهور **قوله** والفداء اي ويكون مال الفداء
اذا فادى بالمال ورقابهم اذا استرقهم كسائر اموال الغنيمة **قوله** وان اسلم
اي وان اسلم الاسير الكامل بعد الظفر به واسره عصم دمه ويتخير الامام في باقي
الخصال الثلاث ولا يصير رقيقا بنفس الاسلام لما في الحديث ان رجلا اسرته الصحابة
فنادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني مسلم فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لو قلتها وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح ثم فداه برجلين من المسلمين اسرتهما
ثقيف ولو رق لصار للمسلمين ولم يفد بهما ولان الامام كان مخيرا بين الخصال الاربع
وسقط منها القتل بالاسلام فبقي التخيير في الباقي كما ان من عجز عن الاعتاق في كفارة
اليمين يتخير بين الاطعام والكسوة **قوله** وقبل الظفر اي وان اسلم الاسير

الكامل قبل الظهور ووقوعه في الاسر ولو في حال الحصار وثبوت الصبي عصمة دمه
وماله ولو عقارا لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
وعصم ايضا ولده الصغير من السبي ويحكم ايضا باسلام الولد تبعا له لما في الحديث
الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة فاسلم ثعلبة واسيد ابنا
شعبة فاحرز لهما اسلامهما اموالهما واولادهما الصغار والمجنون كالصغير ولو
بلغ عاقلا ثم جن وذكر الكافي الولد كالمولود واسلام الجد يعصمه ويستتبعه ولو
في حياة الاب وعصم ايضا معتقه من السبي والارقاق ولا تعصم زوجته من ذلك
والفرق ان المعتق لو جاز استرقاقه لبطل ولاؤه لمن اعتقه والولاء بعد ثبوته لا
يحتمل بطلانه لانه لحمة كلحمة النسب بخلاف الزوجية فانها تحتمل الارتفاع باسباب
ومن جملتها ويعلم من اتباع اسرها وعتق الحربي باسلامه اتباع اسيره فان
عتق المسلم اذا كان كافرا والعبد بدار الحرب بطريق الاولى واذا اسلمت المراة
عصمت نفسها ومالها وولدها الصغير والمجنون **قوله** فان سبيت اي اذا كان
اسلام الزوج لا تعصم زوجته الحربية فان سبيت زوجة من اسلم قبل الظهور ثبت
وانقطع نكاحه عنها في الحال سواء قبل الدخول وبعده لانه زال ملكها عن نفسها
بزوال ملك النكاح عنها ولا يبقى نكاح المسلم الامة الكافرة ابتداء ودواما
قوله كسبي الزوجين اي فانه ينقطع به النكاح ايضا وكذا سبي احدهما صغيرين
كانا او كبيرين قبل الدخول او بعده لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال يوم اوطاس
الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يفصل بين ذوات الزوج
وغيرها وعن ابي سعيد الخدري قال اصبنا يوم اوطاس سبايا فامتنعوا ان يقع
عليهن من اجل ازواجهن من المشركين فانزل الله تعالى والمحصنات من النساء الا
ما ملكت ايمانكم فاستحللناهن **قوله** لا الرهينين اي لا سبي الرهينين
الزوجين فانه لا ينقطع به النكاح لانه لم يحدث الرق واما اثبات الملك يحصل
في محض وذلك لا يؤثر كالبيع ونحوه **قوله** ولمقهوره الحربي اي من قهر الاسير
الكامل وهو غير الرجل الحر العاقل ويملك بقهره الاسر والاستيلا سائر الاموال
المعصومة كما يملك الحربي المقهور لحربي اخر بقهر القهر فاذا قهر حربي حربيا ملكه

بعض

بعض القهر والاستيلا كاملا كان او غير كامل لان الدار دار اباحة واستيلا
حتى لو قهر المكاتب سيده في دار الحرب ملكه بخلاف ما لو دخلا دار الاسلام
بالامان ثم قهر احدهما الاخر فانه لا يملك لان الدار دار اسلام لا دار قهر فلو
اعتق المكاتب سيده المقهور ثبت لكل منهما الولا على الاخر وكذا لو قهر العتيق
معتقه في دار الحرب ثم اعتقه **قوله** ذمي اي ولو كان المقهور او المأسور
معتق ذمي فانه اذا لحق بدار الحرب فاسر او قهره حربي يرق بخلاف معتق المسلم
لان الذمي لو نقض عهده ولحق بدار الحرب جاز اسره فاسر معتقه اولى
وبجواز اسره فانه وجد للحربي بعد اسلامه ولو كان منتحلا للمسلم الا انها كالفرع
حربية مكاتبة لغير الكامل ولا يخفى امتناع رق الحمل وحده **قوله** وقضى
اي اذا كان لمسلم او ذمي دين على حربي فاسر الحربي لم يسقط الدين عنه وقضى
من ماله المغنوم بعد اسره فانه يتقدم على الغنيمة كما يقدم على الوصية وان زال
ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد من ماله وان حكمنا بزوال ملكه اذ الرق بمنزلة
الموت اذ الحرية توجب تعلق الدين بالمال ولو كان الدين لساببه فسقوطه على
الوجهين فيما اذا كان لسيده دين على عبده للملك ويستثنى من قوله مما غنم بعده
اي بعد رقه انه لا يقضى مما غنم قبل اسره فانه اذ قد ملكه الغانمون فلا يتعلق
الدين عليه كما لو انتقل ملكه بطريق اخر ولا مما غنم مع اسره فانه لان ملك الغانمين
متعلق بعين المال والدين كان في ذمته والمتعلق بالعين مقدم على المتعلق بالذمة
ولذلك قدم حق المجني عليه على حق المرتهن فيما اذا جنى المرهون ويظهر معيته
للاغتنام والاسر فاو في غير الكامل او مال الكامل ملك بنفس الاخذ ورقه
لا يحصل بنفس الاسر وقد يظهر فيه اذا فرض الاغتنام مع ارقاق الامام بعد
الاسر **قوله** في ذمته اي اذا لم يوجد له مال يبقى مستقرا في
ذمته الى ان يعتق لا اذا كان الدين لحربي فانه يسقط اذا استرق المديون فلا
يقضى من ماله ولا يبقى في ذمته لكونه غير محترم بخلاف دين المسلم والذمي **قوله**
ويسقط دينه اي ويسقط الدين الذي للحربي المسترق على حربي اخر يعني اذا
استرق من له الدين سقط دينه كما اذا استرق من عليه الدين سقط دينه كما اذا

اسيرٌ من عليه وذكر الامام فيما اذا استقرض مسلم من حربي او اشترى منه
والثمن ثم اسلم فاستحق الدين انه لا يسقط الدين عن ذمة المسلم وفي المنتقى
انه لو كان لحربي على حربي دين واستوفى احدهما سقط لزوال المطالبة ولو
قهر المديون رب الدين سقط لان الدار دار حرب حتى اذا قهر العبد سيده صار
حرا او قهر السيد عبدا او لو قهرت الزوجة زوجها انفسخ النكاح قال الزيلعي ينبغي ان
هذا محله انه ان كان دين المستقرض على مسلم يطالبه كما يطالب بوديعته لانه ملتزم
وان كان على حربي يسقط لان المستحق قد زال والحربي غير ملتزم حتى يطالبه **قوله**
وان اسلما اي اذا كان لحربي على حربي آخر دين ~~بعقد دين~~ عقد دين الثمن والقرض
والمهر واشباه او امنا بعقد حربي او غيره وبقي الدين المذكور اسند الى محل العقد
بعد الاسلام كما يستدام عقود الذمة واحكامها واحترز بقوله دين عقدهما
عن غير دين العقد كما لو اتلف حربي مالا على حربي او غصبه ثم اسلم او استامن المتلف
فانه لا يطالبه بالضمان لانه لم يلتزم شيئا والاسلام يجب ما قبله وليس الاتلاف الا
عقد يستدام ولان الحربي اذا قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر كيف
والاتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال المسلم وانه لا يوجب الضمان على الحربي والمفهوم
من قوله وان اسلم حربيان انه لو اسلم احدهما او استامن لا يقضى بدين عقدهما وفي شرح
اللباب انه لو اسلم عليه يقضى بدين العقد ايضا وهو الذي يقتضيه تصحيح الرافعي
والنووي **قوله** كما جاز المبني اي يقضى بدين العقد كما يقضى اجارة المبني فلو استاجر
مسلم حربيا فسبى واسترق لم يبطل اجارته ولذا لو استاجر دارا او غيرها من حربي
في دار الحرب ثم غنم المسلمون العين المستاجرة واستمر استحقاق المستاجر المنفعة
لانها مملوكة ملكا تاما مضمونة بالبدل كاعيان الاملاك فكما لا تملك العين المملوكة
للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا
تاما ولا تضمن بالبدل **قوله** لا خمرا اي يقضى بدين عقدهما لا دين خمر يعني انما يقضى بدين
العقد اذا كان مالا لا اذا كان نحو خمر او خنزير فلو استقرض خمرا لم يلزمه بدلها
ولو اسر امام لم يلزمه فيها **قوله** ويكره اي ويكره الجهاد استقلالا اي من غير اذن
الامام لما فيه من الافتيات عليه لاحتياج الجهاد الى نظر الامام واجتهاده ولا
يكره المبارزة استقلالا لان عبد الله بن رواحة وعوفا ومعوذا ابني عفراء رضي الله عنهم

بارزوا

بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم والمستحب ان لا يبارز الا
باذن الامام والاصل في جواز المبارزة فعل الصحابة رضي الله عنهم وتقرير الرسول
صلى الله عليه وسلم وقد بارز حمزة وعلي وعبيدة بن الحارث رضي الله عنهم يوم بدر عتبة
وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة واذا خرج مشرك ودعا الى المبارزة استحب الخروج
اليه لما في تركه من اجتراء المشركين وضعف قلوب المسلمين **قوله** كقتل القريب
اي يكره الجهاد استقلالا كما يكره للغازي ان يقتل قريبه وان اضيف المحرمية الى القرابة
كانت الكراهة اشد لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد منع رسول الله صلى الله
عليه وسلم ابا بكر يوم احد من قتل ابنه عبد الرحمن وابا حذيفة بن عتبة يوم بدر من
قتل ابيه نعم ان سمعه يذكر الله تعالى او رسوله بسوء لم يكره قتله لان ابا عبيدة بن
الجراح قتل اباه حين سمعه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر النبي صلى الله عليه
وسلم صنيعه وحمل الرؤوس اي ويكره نقل رؤوس الكفار الى بلاد الاسلام لانه حمل الى ابي بكر رضي الله
عنه رؤوس جماعة من المشركين فانكره وقال ما فعل هذا في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وما روي انه حمل راس ابي جهل ففيه كلام اثبته وبتقدير الثبوت فانما حمل
في الوقعة من موضع الى موضع ولم ينقل من بلد الى بلد وكانهم فعلوا ذلك لينظر
الناس فيتحققوا موته **قوله** واهلاك مال اي ويكره ايضا اهلاك مال الكفار
اذا ظن حصوله للمسلمين لان ابا بكر رضي الله عنه نهى عنه فان لم يظن حصوله لم يكره
الا لما فيه مغايظة لهم وتشديد عليهم ولذا ان احتيج الى اهلاك مال لهم كتخريب بناء
او قطع شجر ليتمكن من قتالهم او ليظفر بهم لم يكره اهلاكه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم وجوّد ذلك بقوله
تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها الآية واذا لم يمكن بلادهم فاما
اذا فتحت عنوة فقد صارت اموالهم غنيمة للمسلمين فلا يجوز اهلاكها وان فتحت
صلحا على ان تكون الاموال لهم او لنا لم يجز اهلاكها ايضا **قوله** وقتل المذكور
ان يقتل الرجل العاقل من الكفار ولو راهبا او شيخا وهو الاجير او حارسا وهو
المسعود بحرفه او ... الا سيما اذا كان ذا راي او اعمى او مقطوع الاطراف
لعموم قوله تعالى واقتلوا المشركين وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا

شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ويقتل الشيخ بالحي والمراهق وقد قتل دريد
ابن الصمة يوم حنين وكان قد نيف على المائة ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم وفهم
من قوله الرجل العاقل انه لا يجوز قتل النساء والصبيان والمجانين والخناثى اذا لم
يقاتلوا لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان
ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته بامرأة مقتولة فقال ما كانت
هذه تقاتل ولا تقاتل فان قاتلوا جاز قتلهم ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين
بامرأة مقتولة فقال من قتل هذه فقال رجل يا رسول الله غنمتها فاردفتها خلفي
فلما رأت الهزيمة فينا اهوت الى قائم سيفي لتقتلني فقتلتها فلم ينكر صلى الله عليه وسلم
واذا استرق مراهق ولم يعلم بلوغه فليكشف عن مؤتزره فان لم ينبت فحكمه
حكم الصبيان وان انبت حكم ببلوغه على ما سيأتي في باب الحجر ويجوز قتل الخيل وعقرها
للحاجة كما لو قاتلوا عليها واحتجنا الى عقرها لدفعهم او للظفر بهم فانها كآلة القتال
وكذا اذا غنمناها او خفنا ان يأخذوها ويقاتلوا علينا ويشتد الامر فانه يجوز
اتلافها فاما اذا غنمنا وخفنا استردادها بأخذها من خيولهم ومواشيهم وتعذر
سوقها لضعفها لم يجز اتلافها لكن تذبح وتؤكل لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن
ذبح الحيوان لغير مأكله ونهى عن قتل الحيوان صبرا ولا خلاف في انه اذا غنموا
ونساءهم وصبيانهم لم يجز قتلهم وان خفنا استردادهم **قوله** وان
تترسوا اي وان تترس الكفار بالنساء والصبيان ودعت الضرورة الى ضرب الترس
بان كان ذلك في حال التحام القتال ولو تركوا لهزموا المسلمين جاز ضرب الترس
لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى الاضرار بالمسلمين وان لم تكن ضرورة بان يفعلوا ذلك للدفع
عن انفسهم واحتمل الحال تركهم لم يجز الضرب لعموم النهي عن قتل الصبيان
والنساء ورجح النووي جواز الضرب وان تترسوا بالاسارى المسلمين في حال القتال
عند التقاء الزحفين وكان الانكفاف من ضرب الترس يفضي الى اصطلام
جند الاسلام فللامام قصد المشركين فلا يبعد ان يتساهل في استحضار الاسارى
حفظا على الكليات ومن رمى الترس وقتل مسلما فلا قصاص عليه في الصورة المذكورة
لان القصاص مع جواز الرمي لا يجتمعان ولانه ان لم يعلم اسلام المرمي اليه وجب

الكفارة

الكفارة لانه قتل معصوما ولحرمة المصحف بقوله في الصف عما اذا تترسوا بهم في
قلعة عند محاصرتهم وانما لا نرمي الترس لانا في غنية عن رميها ورجح النووي جواز
الرمي الى النساء والصبيان في هذه الصورة **قوله** لا كافرا اي لا ان تترس كافر
بمسلم فانه لا يقصد المسلم حينئذ قال في الروضة وان رجعنا على اعتباره فان
دم المسلم لا يباح بالخوف واراد به ما اذا لم يبلغ الخوف ولا يلزم من الكف تعطيل دوام
كليه بل خاف من تعاطيك الذي يترس بالمسلم فكذلك في المصالح وغايته ان يجعل كالا لا
ولا يبيح القتل **قوله** وينصرف اي ويجوز للمجاهد ان ينصرف عن صف القتال
منهزما ان زاد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين ولا يجوز الانهزام ان لم يزد
لقوله تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة الآية
قال ابن عباس من فر من ثلاثة لم يفر ومن فر من اثنين فقد فر يعني الفرار المحرم وعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرار من الزحف من الكبائر وهذا في الجماعة دون
الافراد حتى يجوز للمسلم الواحد ان يهرب من مشركين وان كان هو الذي طلبهما
في اظهر الوجهين على ما في المحرر **قوله** لا بانه بطل اي لا يجوز انهزام مائة بطل
من مائتين وواحد من ضعفاء الكفار لانهم يقاومونهم ان ثبتوا وانما يراعى العدد
عند تساوي الاوصاف وعلى هذا فيجوز فرار مائة من ضعفاء المسلمين من مائة وتسعين
من ابطال الكفار نظرا الى المعنى لا الى صورة العدد وحيث يجوز الفرار ان غلب
على ظنهم الظفر ان ثبتوا استحب لهم الثبات **قوله** ولمتحرف اي ويجوز ان ينصرف
المجاهد ايضا وان لم يزد عدد الكفار على الضعف لتحرف لقتال او تحيز الى فئة
لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم
يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة الآية والمتحرف للقتال هو الذي
ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او يكون في مضيق فيتحرف ليتبعه العدو الى موضع
واسع يسهل فيه القتال او يرى المصلحة في التحويل من الموضع الواسع الى المضيق
او يكون في مقابلة الشمس او الريح فيتحول الى جهة اخرى ليسهل عليه القتال
والمتحيز الى الفئة هو الذي ينصرف على قصد الذهاب الى طائفة ليستنجد بها
في القتال ولا يشترط قربها لم يكن الانصراف على قصد التحيز الى الفئة البعيدة

لا الملاقاة وعن عمر رضي الله عنه انه قال انا فئة لكل مسلم وكان بالمدينة
وجنوده بالشام والعراق وقول المصنف ان لم يكثر عدده ان الانصراف
انما يجوز اذا لم يكن فيه انكسار المسلمين وهذا الشرط ذكره في الوجيز والجمهور
لم يتعرضوا له ثم كل من الامرين اعني التحرف والتحيز يشترط فيه العزم على العود
الى القتال والرخصة منوطة بعموم التخصص ولا يمكن مخادعة الله تعالى فيه
لكن لا يجب تحقيق ما عزم عليه بان يقاتل مع الفئة المتحيز اليها والفئة الاسلامية لقوله
ولا يقاتل معها ان بدا له ولا يلزمه وقال الامام يقاتل مع تلك الفئة ان بدا له فيما عزم عليه
لان العزم يحصل له في الانصراف فلا يحجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه
ولا يلزم بالقدر على وجه فا ولا لا يجب بمجرد العزم **قوله** ومن عجز اي ويجوز
ايضا ان ينصرف عن الصف من عجز عن القتال لمرض او لم يبق معه السلاح
وان قدر على الرمي بالحجارة على احد الوجهين بالمقوري اصحهما الرمي بالحجارة يقوم
مقام السلاح او مات فرسه وهو عاجز عن القتال راجلا ومن غلب على ظنه انه
ان ثبت قتل لم يكن له الانصراف لان الغزاة يقتلون ويقتلون واما قوله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فمفسر بترك الغزو من الزحف وترك الانفاق في
سبيل الله على خلاف ما يتبادر منه الى الفهم **قوله** والمتحيز اي والمنصرف المتحيز
الى فئة بعيدة لا يشارك الغانمين فيما غنموه بعد مفارقته لانقطاعه عنهم ويشاركهم
فيما غنموا قبل مفارقته ونقل عن نص الشافعي رضي الله عنه في المنصرف للقتال
ايضا ويسهم من الطلو العود بان المتحرف يشارك في الغنيمة قال الرافعي ولعل هذا فيما اذا لم
يبعد ولم يغب واما المتحيز الى الفئة القريبة فانه يشارك الغانمين في المغنوم بعد مفارقته
اذ لا يفوت نصرته والاستنجاد فهو كالسرية يشارك جند الامام فيما يغنمون اذا
كانت بالقرب منهم **قوله** وان وقع اي وان وقع اسير المسلمين اسير غير كامل
كامراة او صبي فعل حسب الغنيمة على قاتله لانه بمجرد الاسر رق وصار مالا
وفي الكامل اي وحسب الغنيمة ايضا في قتل الاسير الكامل قبل حكم الامام فيه وقال
الرافعي لو قتل مسلم او ذمي الاسير قبل ان يرى الامام رايه فيه عزر ولكن لا قصاص
ولا دية لانه لا امان له وقال هو حر الى ان يسترق ولذلك يجوز ان يخلى سبيله والاموال

لا يرد اليهم بعد الاغتنام **قوله** ونغسل اي اذا ظفرنا بشيء لهم غسلنا الكتب
التي يحرم الانتفاع بها ككتب الشرك والسحر والفحش وانما نغسل اذا كانت على نحو
رق او ورق ونحو ويمكن غسله فان لم يمكن ابطله بتمزيق لا بالتحريق لما
فيه من التضييع ثم المغسول والممزق يشملهما اسم الغنيمة وكتب التوراة والانجيل لا يجوز
مما لا يحل الانتفاع به لانها مبدلة وانما تقرر في ايدي الذمة لاعتقادهم كما تقرر
الخمر **قوله** ونبسط اي ويجوز ان ينبسط شاهد الوقعة قبل قسمة الغنيمة
بتناول اطعمتها وتعلف الدواب من شعير ونحوه لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان
جيشا غنموا طعاما وعسلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يؤخذ منهم
الخمس رواه ابو داود ولحديث عبد الله بن ابي اوفى انه قال اصبنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم خيبر طعاما وكان كل واحد منا ياخذ قدر كفايته وانما جاز ذلك
للحاجة الى الطعام فانه يعز وجوده في دار الحرب غالبا فاباحه الشرع لذلك ولانه
قد يفسد الى ان يقسم وقد يتعذر نقله فيعلف عليه **قوله** قبل القسمة احترازا عما بعد
ثبوت ملك الغانمين بالقسمة فلا يجوز التبسط **قوله** والرجوع احترازا عما بعد
الرجوع الى عمران الاسلام لانها الحاجة المرخصة حينئذ لتمكنهم من الشراء والحالة
هذه ولو خرجوا من دار الحرب ولم يصلوا الى عمران الاسلام جاز التبسط لبقاء الحاجة
اذ لا يجدون من يشترون منه في الغالب ولو وجدوا في دار الحرب على الندور
من يبيعهم الطعام لم يمنع التبسط تنزيلا لدار الحرب في امر الطعام منزلة السفر
المعتبر المتعلقة به **قوله** شاهد الوقعة احترازا عما لو لحق العسكر مدد
بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال المغنوم فان المدد لا ينبسط لانه كالاجنبي
بالنسبة اليها ليست لشاهد الوقعة **قوله** فيما يؤكل اشارة الى حصر ما ينبسط فيه وهو
ما يؤكل غالبا وتعلف الدواب عادة فيدخل فيه القوت وما يصلح به القوت كالملح
ونحوه كالفواكه رطبة ويابسة ويخرج عنه الفانيد والسكر والادوية التي يندر الحاجة
اليها فان احتاج اليها مريض من شهد الوقعة اخذ ما يحتاج اليه بالقيمة قاله الرافعي
وينبغي ان يراجع امير الجيش فيه ويجوز اخذ الشحم للاكل لا لتدهين الدواب وهو
منها بالمدابغ والمعلى منه فانه ليس له ان ينتفع بالشحم والشعر ولا يجوز اطعام

المراة والصغير من الغنيمة بخلاف الدواب المحتاج اليها للركوب والحمل ولا يجوز
المنبسط بسائر اموال الغنيمة سوى ما مر ذكره حتى استعمال اسلحتها الا ان يضطر
المقيم العادل فاذا انقضى القتال رده الى المغنم فان استعمل شيئا منها كلاس ثيابها
وركب خيلها ولبس الاخرى كان يلزمه الضمان اذا اتلف شيئا منها عنده ورويفع بن
ثابت الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها اليه ومن كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده **قوله** والحيوان المأكول
اي ويجوز ايضا للمنبسط ذبح الحيوان المأكول للحمه ولا يكره فيه اللحم كما
تناول الطعام سوا المغنم فيه **قوله** بقدر الكفاية اي يجوز لشاهد الوقعة
البسط فيما ذكر بقدر الكفاية وان كان بعد ما الغنيمة فلو اكل فوق الحاجة بغير النص
انه يؤدي قيمته الى المغنم ومن بعد ذلك ان فيما عند الدار ياخذ العلف لها **قوله** وملكه
اي وملك المنبسط ما يجوز البسط فيه مباحا فلا يلزمه بقيمة عوضه وهذا احتراز
من المصنف عن الوجه المعمول فيما اذا ذبح الحيوان الذي يجوز له ذبحه انه يجب الغنيمة
لعدم الحاجة الى الذبح ويبيع صاحب الاخر فهو الحد ور واما قوله ملكه بالذي
فيعنيه كلام الرافعي وفيه انه مباح له الاخذ ولا يملك قال الرافعي وقضيته ما يذكر ان
الماخوذ مباح للغانم غير مملوك والاكثر له ان ياكل طعامه ويصرف الماخوذ الى حاجة
اخرى عله فيقبله في الرواه كما لا يتصرف الضيف فيما قدم اليه الا بالاكل **قوله** ويضيف
اي ولشاهد الوقعة ان ياخذ ما يحتاجه من البسط فيه ويضيف به غيره من الغانمين
فان مثل فعلي الاكل الضمان والضيف كذلك فيهم الطعام المغصوب الى الضيف فاكله
على ما مر في باب الغصب واليه الاشارة بقوله ولغيره كالغصب اي والضيافة لغير
الغانم كالضيافة للغصب **قوله** ويقرضه اي وله ايضا ان يقرض الطعام او العلف
غانما اخرجه له البسط وان يطالب المستقرض بعينه او مثله ما دام في دار الحرب
لانه اذا اقبض صار احق به فلم يزل عنه الا بدل وليس ذلك قرضا محققا اذ
الاخذ لا يملك ما ياخذ حتى يملكه غيره ولذلك قالوا انه يطالب المستقرض برده له من
المغنم لا من خالص ملكه ولو رد مثله من خالص ملكه لم ياخذه المقرض لانه غير مملوك

لا يقابل بالمأكول فلو لم يكن في المغنم طعام اخر سقطت المطالبة واذا ادرس المغنم
صار المقرض احق به لحصوله في يده ولو باع غانم ما اخذه من غانم اخر كان ذلك ابدال
مباح بمباح كابدال الضيفين لقمة بلقمة اذ كل منهما اولى بما في يده من الاخر فلو
باع صاعا بصاعين لم يكن ذلك ربا اذ ليس هو معاوضة محققة بل هو كما لو كان
في يده من طعام صاعا بصاعين **قوله** ورد الجلد اي يجب على من بسط
بذبح حيوان من المغنم ان يرد جلده الى المغنم الا ما يؤكل من الجلود مع اللحم ولا يجوز
للذابح ان يتخذ من الجلد سقاء او خفا او سراويل ويستعمله ولو فعل رد المصنوع ولا
شيء له ان زادت القيمة بالصنعة وان نقصت لزمه الارش وان استعمله مثلا فعليه
فعليه الاجرة واذا دخل المنبسط دار الاسلام وقد فضل مما اخذ شيء وجب رد
الفاضل الى المغنم لزوال الحاجة ولان الماخوذ متعلق حق الجميع **قوله** والمعرض مبتدأ
خبره قوله فيعرض عنها اي ومن حكم القسمة سقوط حق الغانم بالاعراض فيها قبل القسمة
فيسقط حق المعرض حينئذ كما كأنه لم يحضر الوقعة لان معظم المقصد من الجهاد اعلاء
كلمة الله تعالى ولان الغنيمة لا يملكها الغانم قبل القسمة على المذهب كما سياتي وانما
يملك حقه ان يملكها فاشبه حق الشفعة فيسقط بالاعراض وعلى القول بانه
ملكها بالاستيلاء قبل القسمة ما يمنع ان يكون ملكه مستقرا ليتمكن من اخلاص الجهاد
لغرضه الاعظم وشرط في صحة الاعراض ان يكون المعرض مكلفا فلا يصح اعراض المجنون
ولا اعراض الصبي عن الرضخ ولا اعراض وليهما ولو اعرض الصبي وبلغ قبل القسمة صح
اعراضه وان يكون حرا فلا يصح اعراض السفيه المحجور عليه اذ ليس له اسقاط الملك
ولا اسقاط حق الملك ولو صار رشيدا قبل القسمة وانفك الحجر صح اعراضه **قوله**
والسيد او الوارث اي والمعرض الحر او السيد ان كان شاهد الوقعة عبدا او امة
يصح اعراض سيده وان لم يصح اعراضه لانه حقه والمعرض الغانم او وارثه ان مات
الغانم ولم يعرض ولا اختار التملك فان حقه ينتقل الى الوارث لانه يثبت له حق الملك
وهو موروث فيصح اعراض الوارث **قوله** قبل القسمة احتراز عما بعدها فانه يستقر
حينئذ ولا يسقط بالاعراض كسائر الاملاك **قوله** والاختيار احتراز عما لو قال
الغانم اخترت تملك نصيبي من الغنيمة فان ذلك ايضا يمنعه من الاعراض كما ان من له

الكتابة العقود اذا اجاز احد الطرفين لم يحتج الى العدول الى الآخر **قوله**
وان فلس اي يصح اعراض الغانم عن الغنيمة وان كان مفلسا محجورا عليه لاحاطة
المديونية لان اختيار التملك كابتداء الاكتساب والمفلس لا يلزمه ذلك **قوله**
او سفيها اي يصح اعراض الغانم ولو وقع في المغنم بعضه الذي يعتق عليه اصله
او فرعه وروى ان ما ينفس الاسرا وبارماق الامام فان النص انه لا يعتق على الغانم
قبل القسمة واختيار التملك فلا يمنع الاعراض والنص فيما اذا استولد بعض
الغانمين جارية من المغنم انه يثبت الاستيلاد والفرق ان الاستيلاد اقوى
ولذلك ينفذ استيلاد الاب جارية الابن ولا ينفذ منه اعتاقها وينفذ استيلاد
المجنون دون اعتاقه وايضا فالوطء اختيار للتملك حصل وطء البائع في زمن الخيار
فسخا وليس في مثل عتق البعض ما يدل على الاختيار **قوله** او افراز الخمس
اي يصح الاعراض قبل القسمة ولو بعد ما افرز الخمس فانه لا يتعين بذلك حق الواحد
من الغانمين وان سربه حقهم من الجهات العامة **قوله** لا كل ذوي القربى
اي المعرض من الغانمين يسقط حقه ما لا كل ذوي القربى فانهم لو اعرضوا عن سهمهم
لا يصح اعراضهم فلا يتعرضون عنها لان سهمهم منحة اعطاها الله تعالى لهم من غير
معاناة وشهود وقعة فليسوا كالغانم الذي قد يقصد بشهوده محض الجهاد لاعلاء
كلمة الله تعالى وما سوى ذوي القربى من مصارف الخمس جهات عامة لا يتصور فيها الاعراض
ومنهم من يقول والمعرض الى احق انه لو اعرض جميع الغانمين صح اعراضهم لان المعنى
الذي لاجله صح اعراض الواحد قد يتعدى الجميع وحينئذ فيصرف الاخماس الاربعة
الى مصارف الخمس **قوله** وعن السلب اي ولا المعرض عن السلب لانه متعين
للسالب لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فهو كمعين الحصة بعد
القسمة **قوله** ثم يضم ضمها اي بعد المعرض كانه لم يحضر الوقعة فيقسم المال
خمسا واربعة اخماس ولا يتم نصيبه الى الخمس **قوله** ولا يملك اي ولا يملك الغانمين
قبل قسمة الغنيمة وقبل اختيار التملك بدليل صحة الاعراض كما مر ولو ملكوا بالاستيلاء
لما سقط ملكهم بالاعراض لمن احتش واحتطب ومن قال من الغانمين قبل القسمة
اخترت ملك نصيبي من الغنيمة ملكه ولم يصح اعراضه بعد ذلك على ما مر واذا كان

لذلك

لذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها
اختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك ولهم
قبل القسمة والاختيار حق التملك وهو المراد بقولهم ملكوا ان يملكوا وهذا الحق
يورث حتى اذا مات احدهم قبل التملك والاعراض قام وارثه مقامه فيما لنا
من التملك والاعراض ولا يعتق بعض الغانم اذا وقع في المغنم قبل القسمة واختيار
لان له شبهة الملك فيندفع بها الحد كما في وطء الاب جارية الابن ويعزر ان كان
عالما بالتحريم ويحد غير الغانم اذا وطئ جارية المغنم الا ان يكون له في الغانمين ولد
وكذا اذا وطئ غير الغانم جارية من الخمس ووطء الغانم جارية للخمس لو طعن ويحد
ايضا من وطئ جارية من بيت المال ولا يقطع من سرق منه من المسلمين لانه يستحق
النفقة منه ولا يستحق الاعتاق **قوله** ويختص كل المهر الى قوله ويسري للمعسر
هذا الموضع فيه نوع اختلال من جهة الدلالة والنظم اما الدلالة فلقصور اللفظ
عن افادة المراد لان كل المهر انما يجب اذا كان الغانمون غير محصورين بمعنى انه يعسر
ضبطهم للتعديل ولم يرد الامام الخمس ولا عين لكل طائفة شيئا كذوي الرابع والذي
والعلقمة ولا اشعار للفظ المصنف بذلك فيوجد من الواطئ حينئذ كل المهر ويضم
الى المغنم ويقسم بين الجميع فيعود الى الواطئ حصته منه ولم يخلف الامام ان يضبطهم
ويعرف حصته لما فيه من المشقة قال الامام ولكن هذا الذي ذكره الاصحاب
مخصوصا بما اذا لم يطالب بعض الواطئ بعد الجمع فان قال اسقطوا حصتي فلا بد
من اجابته قال النووي ظاهر كلام الاصحاب خلاف قول الامام قال ويحتمل احدهما
القدر منه وان لم يستحقه لمصلحة العامة والمشقة الظاهرة ولئلا يتقدم بعض المستحقين
في الاعطاء على بعض وقول المصنف غير حصته غير ان اراد به حصة غير الواطئ من
المهر وعليه حمله الشارحان فيكون اذا كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم
اذ الصحيح المنصوص حينئذ ما صرح به النووي انه يغرم من المهر حصة الخمس وحصة
غيره من الغانمين ويسقط حصته اذ لا معنى لاخذ حصته منه وردها عليه وكذا
ان كانوا غير محصورين وقد افرز الخمس وعين لكل طائفة شيئا وصارت الجارية لبعض
فوطئها بعضهم فانه ان وطئها بعد اختيارهم ملكها لكنها جارية مشتركة فيغرم من المهر

فسقط سراكانه وان وطيها قبل اختيارهم فالمذهب انهم لو كانوا محصورين
فالاصل الا انه لا يجب المهر هنا لان الغرض ان الجارية صارت للغانمين بعد
اختيار الخمس فيوزع المهر على الغانمين ويسقط قسط الواطي ويلزمه قسط الباقين
فعلى هذا ينبغي ان يحمل قول المصنف ويجب كل المهر على حال عدم الانحصار مع عدم
الاختيار وقوله عند حصر عدد على مقابل هذا الحال ولا يخفى قصوره عن الدلالة
على ذلك واما النظم فلان قوله والولد حر نسيب كان الاولى تقديمه او يذكر بعد
قوله ويثبت الاستيلاد في نصيبه ويسري للموسر لانه اذا لم يسر لا يعتق لم يثبت حرية
الولد الا في نصيبه كذا في التعليقة ولان قوله عند حصر عدد تمام حكم المهر على ما
مر والاولى الا يفصل بينه وبين قوله ويجب كل المهر ويمكن ان يحمل قوله عند حصر
عدد على قيمة الولد ان لم يوجب عليه قيمة الام وعلى قيمة الام ان اوجبناها قال الرافعي
قال في وجوب قيمة الام على القول بنفوذ الاستيلاد فيها ثم هو في سقوط حصته والاخذ
الجميع بحسب انحصار القوم وعدم انحصارهم على ما ذكرنا في المهر وقال في قيمة الولد
حكم قيمة الولد حكم المهر وقيمة الجارية واما صاحب المصباح فانه قال في شرح هذا
الموضع ويجب عليه كل المهر ان قلنا لا يملك الغنيمة قبل القسمة ويوضع في المغنم
وان قلنا يملك سقط عنه حصته وعند حصر عدد والبنا على هذا الخلاف وان
نقله الرافعي لا يخفى بطلان حمل كلام المصنف عليه اذ التفريع على الخلاف خلاف وضع
شانه كيف والمذهب ان الغنيمة لا تملك قبل القسمة **قوله** والولد اي والولد
الذي اتت به الجارية التي وطيها بعض الغانمين قبل القسمة حر نسيب لان فيها شبهة
الملك وحق الملك [illegible] الا جارية الابن وبها حكم بثبوت الاستيلاد وقيمة
الام عليه وحينئذ فلا تجب قيمة الولد وفي وجوب قيمة الولد هنا خلاف وشبه
بالخلاف في وجوب قيمة الولد فيما اذا اولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو
موسر وسنبين من بين الخلاف فيها على الخلاف في انه هل يعتبر حصول الملك فيها قبل
العلوق او معه او بعده كما في استيلاد الاب جارية الابن وبعد الاستيلاد في نصيبه قال
الرافعي بعد نقل الخلاف في نفوذ استيلاد الموسر في نصيبه ويحكى المنع عن ابن ابي
هريرة وهو الذي يوجد في كتب العراقيين وكثير من الاصحاب وقال النووي المذهب

انه لا ينفذ قال وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم وهذا خلاف ما ذكر المصنف
وهو الظاهر على القول بان لا يملك قبل القسمة اذ لا يثبت استيلاد بوطء لا يصادف
الملك وظاهر ايضا على القول بالملك لضعفه قال الرافعي بعد ان نقل هذه وحينئذ
على القول بثبوت الملك له واذا قلنا بالمنع فملك الجارية يوما بالوقوع في سهمه
او بسبب اخر ففيه الاستيلاد وجهان على الخلاف المنصوص من القولين المطلق
في نظائر هذا اي ايلاد الموسر فاما ايلاد المعسر فعن الرافعي فيه ان كان
الجند محصورين او غير محصورين وافرز الامام الجارية لطائفة منهم فثبوت الاستيلاد
في حصته الخلاف المذكور في ثبوته في حصة الموسر فان اثبتناه فلا سراية ههنا
وان كانوا غير محصورين ولم تفرز الجارية فلا الحكم بالاستيلاد في الحال فان وقعت
بالاخرة في حصة الواطي ثبت الاستيلاد حينئذ وان صار بعضها له ففي ذلك
البعض نقله عن صاحب التهذيب بعينه والمصنف اطلق القول بنفوذ ايلاد
نصيب الواطي موسرا كان او معسرا الحصر الخدام لا افرزت الجارية ام لا
قوله ويسري للموسر اي ويسري الاستيلاد بعد ثبوته في نصيب الموسر
الى الباقي منها بعد العلوق كما في الجارية المشتركة وذكر الامام والغزالي ان سراية
كما يحصل بسائر الاموال يحصل بحصته من المغنم اذا كانوا عينوا غير تلك الجارية
فان لم تف حصته من غير الجارية بقيمة الجارية حصلت السراية بمقدار حصته قال
الرافعي وكان يجوز ان يخرج ذلك على ان الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة
ان قلنا لا يملك فينبغي الا يجعل موسرا بحصته وعلم من قوله للموسر انه لا يسري
للمعسر وهو ظاهر وحينئذ لا يسري بل يتعين الولد حرا كله لان الشبهة تعم
الجارية او قدر حصته والباقي رقيق لتبعض الالتحاق والاستيلاد وجهان
او قولان لم يصرح الرافعي ولا النووي بتصحيح شيء منهما والاول هو الظاهر من
الخلاف وقول المصنف والولد حر وان حصر صاحب التعليقة ذلك بما اذا اشترى
على ما مر وسيل القاضي حسين عن اولد امراة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح
او زنا نصف حال الولد فقال يمكن تخريجه على الوجهين في ولد المشتركة من الموسر
المعسر ثم استقر جوابه على انه كالام حرية ورقا قال الامام وهذا هو الوجه

لانه لا تثبت حرية الاحرية الام فيتقدر بقدر حريتها وليس كولد المشتركة
فان الشركة قد تبطن شبهة ملكه في الجارية وكذا شبهة الاستحقاق فالراجح
فان قلنا ان جميعه حر معلق المستولدة حصة الشريك من الولد قال وهذا اظهر
الوجهين على ما ذكر القاضي الروياني ورواه عن القاضي الطبري وعن **قوله**
وارض العراق وقف اعلم ان اراضي الكفار وعقاراتهم في الاغتنام تنقل الينا
فتملك كما تملك المنقولات وارض العراق هي التي لها ارض السواد لما فيها من خضرة
الزرع والاشجار الملتفة فيها فتحها عمر رضي الله عنه عنوة وقسمها بين الغانمين ثم استطاب
قلوبهم عنها واستردها منهم ووقفها على المسلمين ثم اسلموا واجرها من اهلها
اجارة مؤبدة والخراج المضروب عليها اجرة منجمة تؤدى كل سنة نص الشافعي على
ذلك وحدها ما دل عليه جماعة من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية
الى حلوان عرضا واخرج بعضهم البصرة من ذلك وادخل فيه صاحب التهذيب بعضه
موضعين من البصرة احدهما من شرقي دجلتها ويسمى الفرات والاخر من غربيها
ويسمى نهر الصراة وهو الصحيح فلا يجوز بيع شيء من هذه الاراضي وقد ورد الاثار
عن عمر رضي الله عنه في شرى عتبة بن فرقد ارضا من ارض السواد وعن ابن
شبرمة انه قال لا اجيز بيع ارض السواد ولا هبتها والاجارة المؤبدة فيها
على خلاف قاعدة الاجارات ووجهوها بان تلك الاراضي بالاسترداد
رجعت الى حكم اموال الكفار وللامام ان يفعل المصلحة الكلية في اموال
الكفار ما لا يجوز مثله في اموال المسلمين كما سياتي في مسالة العلج وانما فعل
عمر رضي الله عنه ما فعل لانه خاف ان يشتغلوا عن الجهاد بالعمارة والزراعة فيها
لو تركها لهم ولانه اراد الاستمرار دولها ودرها دون سائر الناس ممن
ياتي بعدهم روي انه قال لولا اني اخشى ان يبقى اخر الناس ببانا لا شيء لهم
لتركتكم وما قسم لكم ولكني احب ان يلحق اخر الناس اولهم وتلا قوله تعالى
والذين جاءوا من بعدهم الاية قوله ببانا اي شيئا واحدا اصل يعني متساوين
في الفقر **قوله** وفتحت مكة اي وقد ورد وان ارضها مملوكة كسائر البلاد
فيصح بيعها وما زال الناس يتبايعونها من غير نكير روي ان عمر رضي الله عنه اشترى

حجرة

[illegible]

حجرة سودة ومعاوية اشترى دار الندوة من حكيم بن حزام وقد فتحت مكة صلحا
لما في قصة فتحها ان ابا سفيان طلب الامان لاهل مكة وعقد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لهم الامان وهو بمر الظهران وقال من دخل المسجد فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان
فهو امن واستثنى نفرا معينين فامر بقتلهم ولانه لم يقتل بها ولم يسلب ولا قسم عقارا
ولا منقولا ولو فتحت عنوة لجرى شيء من ذلك وما روي من دخول خالد بن الوليد
من اسفلها عنوة ودخول الزبير رضي الله عنه من اعلاها صلحا لا ينافي حكم الصلح
لانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل من جهة الزبير فكان حكم جهته هو الاعلى
قوله وان دخلت اي بلادنا كان من دون الجهاد فرض كفاية فاذا لم يدخل الكفار
بلاد الاسلام وهي الحالة الاولى فان دخل الكفار شيئا من دار الاسلام ولو
خرابا او قرية او جبلا منها وهذه هي الحالة الثانية صار الجهاد فرض عين لان دخولهم
دار الاسلام امر عظيم لا يمكن اهماله ولا بد من الجد في دفعه بكل ممكن فيجب على من فيه
القتال قتال ومنهم بالممكن ويرد الحجر عن العبد حتى يلزمهم موافقة الاحرار
من غير حاجة الى [illegible] السادات فيستوي الاحرار فيها وبه القتال من غير
مراجعة العبد اولم يمكن ولد الشيوع ان كان فيهم قوة الدفاع والا فلا يحصرون
فان محصورين [illegible] ويورث [illegible] ولا يجب استيذان الوالدين ولا استيذان
رب الدين **قوله** او اسرت [illegible] ان اسر مسلم كدخول الكفار دار الاسلام لان حرمة
دار المسلمين كحرمة المسلمين والاستيلاء على المسلم اعظم من الاستيلاء على دار الاسلام
فان كان الذين اسروا المسلم بالقرب من دار الاسلام وتوقعنا استخلاصه من اسره
لتسارعنا اليه فعلنا وان توغلوا في بلاد الكفار ولا سبيل الى تتبعها بجنود الاسلام فلا
بد من الانتظار كما انه لو دخل ملك عظيم منهم طرفا من بلاد الاسلام لا يتسارع اليه
الاحاد والطوائف لما في ذلك من الخطر العظيم **قوله** لظاهر اي فرض الجهاد
على كل من يعلم الحالة المذكورة كما يتعين على كل احد تعلم صفته دون الدقائق والمسائل
التي لا تعم بها البلوى لمن يبيع ويشتري يتعين عليه تعلم احكام البيع والشرى وكذا ما
يحتاج اليه [illegible] حرفته يتعين تعلمه فيلزم الحناط ان يعلم عدم جواز بيع الخبز
بالقمح او الدقيق والصراف ان يعلم عدم جواز بيع الدرهم بالدرهمين وكذا بيع النقد

يعم جنسه موصلا مقصوصا او غير مقصوص في المجلس ولا يجوز ان يعلم ما يحتاج اليه
امانه من امور الاسلام كالوضوء والصوم والصلاة وغيرها من فروض الاعيان
وصحح اعتقاد التوحيد يجوز ان يعذر بقوله وصحح معطوفا على قوله يعلم اصلون العذر
للكافر على صحته وللكافر صحح اعتقاد التوحيد واعتقاد صفات الله تعالى
ولا يشترط العلم بالدليل بل يكتفي بالعقد المعتمد مع التصميم على ما قرر به الكتاب بيان العقد
والسنة وهو الموافق لما يعلله الرافعي ولم يتعلل حلافه ويجوز ان يعذر معطوفا على
قوله صحته يشترط تحصيل العلم بذلك على ما هو المختار عند قوم من المتكلمين
ولا خلاف في ان التوغل في مسائل الكلام ليس بشرط من ذلك اعتبر المصنف طلب
العلم من ذلك فقال الامام ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا
التشاغل بعلم الكلام بل ربما نهينا عنه واما الان وقد ثارت البدع فلا سبيل الى تركها
بلسطم فلابد من اعداد ما يدعو به الى المسلك الحق وحل الشبهة فصار الاشتغال
بادلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفايات ومن استراب في اصل من اصول بيان الشبهة
الاعتقاد فعليه السعي في ازالته الى ان يستقيم عقده **قوله** لا من بعد اي وان
دخلت الكفار بلدة من بلاد الاسلام فيتعين الجهاد على كل قوي لا على من بعد من
تلك البلدة بل من كان على مسافة القصر منها فانه لا يتعين عليه الخروج الى الكفار
ان خرج اليهم من اهل تلك البلدة من فيهم كفاية فان لم يخرج اليهم من فيهم كفاية وجب
على من على مسافة القصر ايضا الخروج واما من بعد منها فان كان على دون مسافة
القصر فهو كمقيم اهلها حتى يلزمه الخروج وان كان في اهلها كفاية **قوله**
والسلام اي والسلام عند الملاقاة سنة من قوله تعالى فاذا دخلتم بيوتا
فسلموا على انفسكم تحية من عند الله اي ليسلم بعضكم على بعض والابتدا فيها
السلام ثابت مشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا سلم على انسان ثم لقيه ثانيا
سلم عليه ثانيا ولا يسن السلام على المصلي لانه مشتغل ولا على من يقضي حاجته لعدم
العذر منه ومكالمته بعيدة عن الادب والمروءة ولا على من في الحمام لانه بيت الشيطان
وليس موضع التحية ولا مشتغل بالغسل ولا على المشغول بالاكل على ما ذكره الشيخ
ابو محمد وصاحب التتمة وحمله الامام على ما اذا كانت اللقمة في فمه وكان يمضي

زمان

زمان في المضغ والابتلاع ويعسر عليه الجواب في الحال وذكر صاحب التتمة
الشرب والمساومة في الاكل ومن سلم في هذه الصور لم يستحق الجواب ولا لو سلم
الصبي او سلم الرجل على امرأة اجنبية او العكس الا اذا كانت عجوزا خارجة
عن مظنة الفتنة **قوله** والتشميت من لغات التسميت والشين وهو ان يقول
للعاطس يرحمك الله او يرحمك ربك سنة ايضا اذا حمد العاطس لحديث البراء بن عازب
قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع امرنا بعيادة المريض
واتباع الجنائز وتشميت العاطس وابرار القسم ونصر المظلوم واجابة الداعي
وافشاء السلام والتشميت سنة على الكفاية كما في السلام حتى اذا اتى بعض الجماعة
حصل المقصود واذا تكرر العطاس لم يكرر التشميت الا ان يعرف انه مزكوم فيدعو
له بالشفاء وجواب التشميت سنة ايضا وهو ان يقول العاطس للمشمت يهديك
الله او يغفر الله لك ولا يجب ذلك بخلاف جواب السلام قال الامام ولعل السبب
فيه ان التشميت للعاطس لا يحاس بالتشميت والتحية بسلام الطرفين **قوله**
فصل يؤمن اي يجوز ان يؤمن المسلم المكلف فيتعلق فيه العقد بما دونه المرأة وغير
ما دون سفيه مسلم او كافر لا طلاق الاخبار لحديث ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يجير على المسلمين بعضهم وحديث علي رضي
الله عنه قال ما عندي الا كتاب الله وهذه الصحيفة من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان ذمة المسلمين واحدة فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
وفي الحديث المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويدخل فيه ايضا المرأة
والخنثى لحديث ام هانئ قالت اجرت رجلين من احمائي فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اجرنا من اجرت ويدخل فيه العبد والمريض والشيخ الهرم والعاجز
والمحجور عليه بالسفه والفلس والواحد والجماعة ويخرج عنه الكافر لانه متهم
وليس من اهل النظر للمسلمين والصبي والمجنون اذ لا عبرة بعبارتهما وقوله طوعا
احتراز عن المكره على عقد الامان فلا يصح امانه **قوله** لا الاسير اي لا المسلم
الاسير في ايدي الكفار فانه اذا امن بعضهم لم يصح امانه في حقه ايضا حتى يجوز له
اغتيال من امنه **قوله** محصورين اي يؤمن محصورين من الكفار كعشرة ومائة لا

اهل بلد او ناحية ثم ان الامان الخاص هو الذي ذكره في هذا الفصل وهو
الذي يصح من الولاة ومن آحاد المسلمين واما العام وهو عقد الهدنة فانه
يختص بالامام وولاته وسياتي ونقل الرافعي انه يجوز ان يؤمن واحد اهل قلعة
او قال ولا شك ان القرية الصغيرة في معناها وعن الماسرجسي انه لا يجوز ان
يؤمن الواحد اهل قرية وان قل عدد من فيها قال الرافعي والاشبه الاول
قال والضابط ان لا ينسد بسببه باب الجهاد في تلك الناحية فاذا
تاتى الجهاد من غير تعرض لمن امن نفذ الامان قال الامام والسر فيه ان الجهاد
شعار الدين والدعوة القهرية وهو وجه من اعظم المكاسب للمسلمين فينبغي ان
لا يظهر بامان الآحاد انحسام ولا نقصان محسوس ولو امن مائة الف من المسلمين
مائة الف من الكفار فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر الانحسام او
نقصان فامان الكل مردود قال الرافعي ولك ان تقول ان امنوهم معا فرد الكل
متوجه وان امنوهم على التعاقب فينبغي ان يجوز امان الاول الى ظهور الخلل
وقال الروياني اذا امن واحد واحدا جاز وان لم يزالوا حتى زادوا على عدد اهل
البلد الواحد قال النووي المختار انه يصح امان المتعاقبين الى ان يظهر الخلل
قال وهو مراد الامام ولا فرق بين ان يؤمن الكافر في دار الحرب وبين ان
يؤمن في حال القتال او الهزيمة وعند الوقوع في مضيق فيجوز امانه ما دام
ممتنعا فاما بعد الاسر فلا يجوز للآحاد امانه ولا المن عليه لانه بالاسر
ثبت للمسلمين فيه حق والخيرة للامام فلا يجوز ابطاله والحلال في لفظ المصنف
يقتضي جواز امان الاسير من الآحاد **قوله** وامراة اي يؤمن محصورين
ويؤمن امراة فيصح امانها استقلالا وتبعية امانها لامان الرجل لا يمنع من
صحة ايراد العقد لها ولا يؤمن جاسوسا لان من شرط الامان ان لا
يتضرر به المسلمون فلو امن جاسوسا او طليعة لم ينعقد الامان قال الامام
وينبغي ان لا يستحق التبليغ الى المامن ايضا لان دخول مثله خيانة فحقه
ان يغتال ولا يشترط في الامان ظهور المصلحة بل يكفي عدم المضرة **قوله**
اربعة اشهر هو شرط آخر للامان وكذا الاسير يده مدته على اربعة اشهر ولم

نجز

يجز الزيادة عليها لان الله امر بقتل المشركين مطلقا واذن في تركه اربعة اشهر
وان كان للمسلمين ضعف جازت الزيادة **قوله** بقول اي يؤمن المؤمن
بايجاب منه مع قبول من الكافر فلا بد من لفظ او كتابة او اشارة واللفظ
اما صريح كقوله اجرتك او انت مجار او امنتك او انت امن او في اماني
او لا خوف عليك وكذا لا بأس ولا تفزع وبالعجمية مترس ونحو ذلك او
كناية كقوله انت على ما تحب او كن كيف شئت وينعقد الامان بالرسالة ايضا
سواء كان الرسول مسلما او كافرا وبالاشارة المفهمة وروي عن عمر رضي الله عنه انه
قال والذي نفسي بيده لو ان احدكم اشار باصبعه الى مشرك فنزل على ذلك ثم قتله
لقتلته ولا فرق بين القادر على العبارة وغيره لان بناء الباب على الاتساع
هذا اذا استقل بايجاب المؤمن واما الكافر فلا بد من علمه وبلوغ خبر الامان
فيجوز قتله قبل بلوغ الخبر واذا خاطبه بالامان فلا بد من قبوله كسائر العقود
ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي الاشارة المشعرة بالقبول وان كان في القتال
فينبغي ان يترك القتال ويقول المصنف مهما اراد به ما ذكرناه من الاكتفاء بالاشارة
في الايجاب والقبول ولا يكفي السكوت عن الرد والقبول ويرتد بالرد **قوله**
باهل اي يؤمن محصورين باهلهم وما لهم يعني اذا صح الامان صار الكافر معصوما
كالذمي وكذا ما معه من الاهل والمال ان شرط في العقد عصمته اتباعا للشرط
والا فوجهان اطلقهما في النهاية ورجح المنع لقصور اللفظ لكن قال الرافعي في
اواخر باب الامان وقال في اواخر اذا دخل الكافر دار الاسلام بعقد او
امان او دية كان ما معه من المال والاولاد في امان قال فان شرط الامان
في المال والولد فهو زيادة تاكيد ويرد المصنف معه احرازا عما خلفه في دار الحرب
من الاهل والمال فان الامان لا يتعدى اليه **قوله** وان نقض اي وان نقض
الحربي امانه بعد دخوله دارنا بالامان ورجع الى دار الحرب وخلف عندنا مالا
وولدا لم ينتقض ماله فيئا ولم يسب ولده ان لم يسترق لان الجميع كان في امان واذا نقض عنه
وحده نقضه العهد فبقي حكم العقد فيما عداه فان اسر واسترق فماله المخلف عندنا
فيء اذ الرقيق لا مال له ولا يورث عنه وان مات في دار الحرب فهو لوارثه ينتقل

الذي يحكم الأمان لأنه حق لازم متعلق بالمال فيبطل الذي يحمونه وإذا ابتغى
ماله عندنا في أمان فله أن يدخل دارنا من غير تجديد أمان لطلبه ماله والدخول
لطلبه يؤمنه لكن ينبغي أن يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرّج على أمر آخر بعد ذلك
الرافعي فصل الإمام ثم قال وهذا الذي ذكره يحكى عن ابن الحداد وقال غيره من الأصحاب
لسبيله الدخول وثبوت الأمان في المال لا يوجب ثبوته في النفس والقصد
في قول المصنف وطلبه يحتمل أن يعود على المال فيشمل طلب المالك ووارثه
ويحتمل أن يعود على بعضهما وحينئذ يعود على الوارث الظاهر وهو المولود
الشرح حسن والمراد لغاية الوجه **قوله** لقصد السفارة أي بأن يقصد
نوع من السفارة الحربي إذ الرسول لا يتعرض له وبعد الرافعي في أوائل الجزية
عن الروياني أنه اشتهر من الرسول لا يتعرض له فيوجه به إذا كان رسولا
في عبد أو بعد فلا يكون له أمان ويخير الإمام فيه بين الخصال الأربع
كما في الأسير ولو قصد سماع القرآن لسماد الحق إذ الإبلاغ له يؤمنه وقوله
تعالى وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ظاهر أن يبلغه
له الأمان له لا على أن الإمام حكى أنه ليس المراد بالآية من المراد سماعا له
أنه آمن وأما قصد التجارة فلا يفيد الأمان إلا إذا رأى الإمام مصلحة في دخول
التجار فقال من دخل تاجرا فهو آمن فيعم قوله والعدد الإنسان فيقول المصنف
أن آمن الوالي من قصدها ولا يجوز مثل هذا الأمان من الآحاد وقد علم من هذا
التصحيح أن الأمان يحصل بها بغير لفظ هي كالمستثنى من اعتبار الصيغة في
الأمان **قوله** وإن ظن أي وإن ظن الحربي صحة الأمان للتجارة من كل أحد
فسمع واحدا من المسلمين يقول من دخل تاجرا فهو آمن فدخل وقال ظننته صحيحا
لا يغتال بل يلحق بمأمنه ولو أشار مسلم إلى كافر في القتال فانحاز إلى صف
المسلمين وقال ظننت أنه أمنني وقال المسلم لم أرد الأمان فالقول قول
المسلم ولكن لا يغتال الكافر حينئذ بل يلحق بمأمنه **قوله** لا إن قال أي لا إن
قال الكافر ما ظننت ما أشار به المسلم أمانا فلا يلحق بالمأمن بل يغتال ولذلك
يغتال لو دخل للتجارة من غير أمان من الوالي لها وقال ظننت أن قصد التجارة

يؤمن

إن

يؤمن إذ لا عبرة بظن لا مستند له **قوله** وقتل المبارز وقد شرط أنه يجوز المبا
بإذن الإمام وبدون إذنه فإن بارز كافر مسلما وشرط الكف إلى آخر القتال
يعني شرط أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكافرون الكافر وجب الوفاء بالشرط
ولم يجز لمن في الصف الإعانة لقطع نفع المبارزة في الجهاد ولا يتم الأمان بأمر كل
من المتبارزين من غير قرنه فإن هرب أحدهما أو قتل الكافر المسلم جاز للمسلمين
قصد الكافر وقتله لانقطاع القتال حينئذ وإن شرط الأمان إلى أن يعود
إلى الصف لزمه الوفاء ويعلم من قول المصنف إن شرط الكف لو لم يشرط جاز
للمسلمين قتل المبارز الكافر وإن اطردت عادة المبارزة بالكف والأمان ونقل
الرافعي في صورة اطراد العادة وجهين من غير تصريح بالتصحيح غير أنه قال
الذي أورده الروياني في جمع الجوامع أنه كالمشروط والعود صحح في أصل الروضة
قال هو كالمشروط في الأصح **قوله** أو إعانته أي ولو أعان المبارز الكافر
أن أعانه جمع من الكفار ولم يمنعهم من الإعانة وإن منعهم فلم يمتنعوا جاز
قتلهم ولم يجز التعرض له **قوله** ومنع أي ومنع المبارز الكافر من دفع
المسلم يعني إذا أراد قتل المسلم الذي أثخنه منع منه وقتل وإن شرط التمكن من
ذلك كان شرطا فاسدا لما فيه من الضرر **قوله** وإن دل علج هو
الكافر الغليظ الشديد سمي به لأنه يدفع بقوته عن نفسه ومنه العلاج لكونه يدفع
الداء وفي الخبر الدعاء والبلاء يتعالجان أي يتدافعان ويقال استعلج خلقه
أي غلظ وصورة المسألة أن يقول كافر للإمام أدلك على قلعة كذا على أن تعطي
منها جارية كذا فعاقده الإمام على ذلك فيجوز هذه المعاقدة وإن كانت جعالة
بجعل مجهول غير مملوك ولا مقدور على تسليمه واحتج لجوازها بحديث عدي
ابن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كأني بالحيرة قد فتحت فقال رجل يا رسول الله
هب لي منها جارية فقال قد فعلت فلما فتحت الحيرة بعد وفاة رسول الله صلى
الله عليه وسلم أعطى الرجل الجارية فاشترى أخاها منه بعشرة آلاف درهم والمعنى
فيه الحاجة إلى مثل هذه المعاملة فقد يتعذر الفتح إلا به ولا يحصل الدلالة
إلا بالتطميع فيه ولو ابتدأ الإمام فقال إن دللتني على هذه القلعة فلك جارية

جارية كذا منها كان الحكم كذلك ولا فرق بين كون الجارية مبهمة او معينة ولا
بين كون المعينة حرة او امة فان الحرة ترق بالسبي وقول المصنف لاهل
موضعه ان هذه المعاملة لا تصح مع المسلم لانها انواعا من الغرر فلا يجوز
مثلها مع اهل الملة الملتزم للاحكام وانما جاز مع الكافر للحاجة فانه اعرف بطرق
قلاعهم غالبا وانما لم يستحق عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا
يجوز له اخذ العوض عليها هذا هو الاصح عند الامام ونقل الرافعي عن جواب العراقيين
الجواز مع المسلم ايضا **قوله** معطى جارية منها احترازا عما اذا لم تكن المشروط
مما فتحه الكافر حتى لو قال له الامام اعطيك جارية من عندي او اعطيك
ثلث مالي لم يصح لانه مجهول كسائر الجعالات **قوله** وفتحها احترازا عما اذا
فتحت القلعة لا بدلالته بل بطريق اخر فانه لا يستحق الجارية بناء على ان
الاستحقاق لا يثبت بمجرد الدلالة بالفتح بها وان لم يفتحها فلا شيء له ان علق
الشرط بالفتح وكذا ان لم يعلقه لان تسليم الجارية لا يمكن الا بالفتح فكان الشرط
مقيدا بالفتح معنى وان لم يقيده لفظا **قوله** لا عنوة اي لا ان فتحها
عنوة بالطريق الذي دلنا عليه فانه لا يستحق عليهم شيئا اذ لم يحصل له منهم
شرط **قوله** وظفرنا اي فتحنا القلعة وظفرنا بالجارية المشروطة
له في القلعة وهو احتراز عما اذا لم نظفر بها ببلد الجارية وجدها فلا شيء له وفا
بالشرط **قوله** وقيمتها اي وله قيمة الجارية ان ماتت بعد الظفر وقبل
التسليم لانها حصلت في يد الامام فكان التلف من ضمانه بخلاف ما اذا
ماتت قبل المعاقدة او قبل الظفر لعدم حصول القدرة عليها ولا شيء له
قيمتها ان اسلمت قبل الظفر لان اسلامها حصل قبل مع من اسرها وان
اسلمت بعد الظفر فان اسلم الكافر **قوله** وان شرط اي جميع ما شرط
لهما اذا فتحت القلعة عنوة فان فتحت صلحا وشرط زعيمها امان اهله
والجارية المشروطة للعلج من اهل الزعيم اخبرنا الزعيم بشرط العلج
فان رضي بتسليمها اليه غرمنا له قيمتها واستمر الصلح وان لم يرض اخبرنا
العلج فان رضي بقيمتها او بجارية اخرى بدلها وان لم يرض واحد من الزعيم

والعلج

والعلج رددنا امان الزعيم اي نبذنا عهده ورددنا الزعيم الى مأمنه وهو القلعة
واستوفى القتال معهم لانه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله وكل صلح
هذا شانه فللامام رده **قوله** ومائة اي شرط الزعيم امان مائة
من اهله دون نفسه قتل الامام الزعيم لانه خارج عن المائة فلم يحصل الامان
له **قوله** وان نزلوا اي اذا حاصرنا قلعة فنزلوا على حكم الامام او غيره
جاز لان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه ويشترط فيمن يكون
على حكمه ان يكون رجلا عاقلا عدلا وقال الرافعي يشترط ان يكون مسلما ذكرا حرا
مكلفا عدلا لانه ولاية وحكم كالقضاء واستغنى المصنف بقوله رجلا عاقلا عن
التعرض للتكليف وبقوله عدلا عن التعرض للاسلام والحرية لانه اراد به اهل
الشهادة ولا بد ان يكون بصيرا بمصالح القتال اذ لا يجوز التعويل على رايه الا
اذا كان كذلك وهو المراد بقول من قال يشترط ان يكون عالما وربما قال فقيها
وربما قالوا مجتهدا في الامام ولا انهم شرطوا اوصاف الاجتهاد المعتبرة في
المفتي ولعلهم عنوا المجتهد في طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين ولا يجوز
لمن نزلوا على حكمه ان يحكم الا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسر والمن
والفداء ولو حكم بما يخالف الشرع كقتل النساء والذراري لم ينفذ واذا حكم
بما يجوز شرعا لم يكن للامام ان يزيد على حكمه في التشديد ويجوز ان ينقص ويسامح
فاذا قضى بقتل المقاتلين لم يجز له القتل وان قضى بالقتل لم يجز له الاسترقاق لانه
يتضمن ذلا مؤبدا وقد يختار الانسان القتل عليه ويجوز ان يمن عليهم لان سعدا
حكم بقتل الرجال فاستوهب ثابت بن قيس بعضهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فوهبه منه وان قضى بقبول الجزية اجبروا عليه لانهم رضوا بحكمه اولا بخلاف
الاسير حيث لا يجبر على قبول الجزية لانه لم يرض بحكم الامام وان حكم بارقاق
بعضهم فاسلم المحكوم عليه بالارقاق قبل ان يرقه الامام جاز ارقاقه لان الاسلام
لا يمنع الارقاق الذي كان جائزا قبل جواز استرقاق الاسير الكامل بعد اسلامه
كما هو قول المصنف ورق المحكوم به ان اسلم عاطف على الارقاق والمدلول عليه
بقوله ورق لا على القتل اذ لا يجوز ارقاق المحكوم عليه بقتله اذا اسلم على ما نقله

قوله الروياني وغيره لانهم اسارى لو اعطى هذا الشرط فطلقهم ولا ابنا ذو امثاله
وهرب اى ويجب على الاسير المسلم ان يهرب ويخرج من دار الكفر اذا قدر عليه
ولو اطلق مسلم كان مع مقاعدهم بحيث لا يقدر على اظهار دينه تلزمه الهجرة
لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا بريء من كل مسلم مع مشرك
فان لم يقدر على الهجرة فمعذور الى ان يقدر ولو شرطوا على الاسير الا يخرج
من دارهم لم يجز الوفا بالشرط وعليه الخروج وان حلف بالطلاق او غيره
مختارا انعقدت يمينه ولزمه الخروج والحنث اذ الحلف لا يمنع لزوم الاقامة
حيث حرمت **قوله** وقد اى وله قتل من يتبعه من الكفار بعد خروجه
ودفعا عن نفسه وان امنوه واستامنوه وليس له ان يقتل غير تابعيه ان امنوه
واستامنوه ولذا ان امنوه ولم يستامنوه لانهم اذا امنوه يجب ان يكونوا فى
امان منه وعلم من قول المصنف ان امنوه انهم ان لم يامنوه كان له ان يغتال
التابع وغيره منهم **قوله** وبعث اى وان كان الاسير المذكور قد اشترى
منهم شيئا من غير اكراه على الشرا الزمه ان يبعث اليهم ثمن ما اشتراه لان العقد
المسلم مع الكافر ينعقد مع المسلم وان اكره على الشرا فالعقد باطل ويلزمه ان
يبعث عين ما اشتراه لانه **قوله** لا فداه اى لا يبعث فداء نفسه وان
شرط بعثه له مختارا لانه التزام مال بغير حق فلا يلزم لكنه يستحب بعثه ليعتمدوا
الشرط في اطلاق الاسرى **قوله** كالرجوع اى كما لو شرطوا رجوعه اليهم
بعينه فانه لا يلزمه الرجوع بل لا يجوز **قوله فصل** عقد الجزية الى
اخره اعلم ان ترك القتال مع الكفار ان كان بغير مال فاما خاص وهو امان الاحاد
او عام وهو المهادنة وان كان بمال فهو عقد الذمة بالجزية والاصل فيه الاجماع وقوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لمعاذ لما بعثه الى اليمن انك ستردد على قوم اهل كتاب فاعرض عليهم الاسلام
فان استجابوا فاعرض عليهم الجزية وخذ من كل حالم دينارا فان استجابوا فاقبل منهم وقد
قيد المصنف عقد الذمة باذن الامام او نائبه الذي فوض اليه لانه من الامور
الكلية المحتاجة الى النظر والاجتهاد فيما يترتب عليه من المصالح والمفاسد فلو

عقدها واحد من المسلمين من غير اذن الامام لا يقاتل المعقود له بل يلحق بمأمنه
ولا يوخذ منه شي وان اقام سنة فصاعدا لان القبول ممن لا يصح منه الايجاب
لغو فكانه لم يعقد شيئا بخلاف ما اذا عقدت الذمة مع اختلال بعض شروطها لكن من الشروط
فانه لا يلزم الوفاء به ولا يغتالون ويبلغون المأمن ولا يجب للجزية المسماة
لكن يوخذ لكل سنة اقل الجزية وهو دينار لصحة الالتزام واذا التزم الجزية طائفة
ممن يقرون بها وطلبوا عقد الذمة من الامام فعليه اجابتهم لما في حديث بريدة
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه وقال
اذا لقيت عدوك فادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وان ابوا فاسألهم
الجزية فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم **قوله** لمكلف احتراز عن الصبي
فلا جزية عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ خذ من كل حالم دينارا
وكتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد الا ياخذوا الجزية من النساء والصبيان
وكذا المجنون لان من مقاصد الجزية حقن الدم وهو محقون الدم ولو كان يعرف
بمجرد الوقوع في الاسر امانا من يقطع جنونه فياتي **قوله** حر احتراز عن
العبد فلا جزية عليه ولا على سيده لما في الحديث عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا جزية على العبد وروى ذلك عن عمر مرفوعا وحر المبعض في ذلك
كالقن **قوله** ذكر احتراز عن المراة فلا جزية عليها لما مر في كتاب عمر رضي الله عنه
وكذا الخنثى لجواز ان يكون انثى فان بانت ذكورته فهل تؤخذ الجزية عن السنين الماضية
وجهان قال النووي ينبغي ان يكون الاصح الاخذ **قوله** ذو التمسك بكتاب
احتراز عن مثل الزنادقة وعبدة الاوثان والملائكة والكواكب فانهم لا يقرون
بالجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون شرط في الانتهاء عن قتال
الكفار باعطاء الجزية كونهم من اهل الكتاب وانما نكر المصنف قوله بكتاب ليدخل
فيه من يتمسك باي كتاب كان ولو غير التوراة والانجيل كصحف ابراهيم وزبور
داود لانهم اولى بذلك من المجوس للاختلاف في ان المجوس كان فيهم قولهم اهل كتاب

نعم لما روي عن علي رضي الله عنه انه كان لهم كتاب فاسري به فرفع على ما مر في النكاح
ولذلك اقروا بالجزية كما اشار اليه المصنف بقوله كالمجوس وبالجملة فلهم شبهة
كتاب وكان عمر رضي الله عنه لا ياخذ منهم الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وعلم من قول المصنف
زعم التمسك ان الامام اذا احاط بقوم زعموا ان لهم كتاب قررهم بالجزية لان
دينهم لا يعلم الا من جهتهم **قوله** لم يعلم احتراز عن الذين دخلوا او اباؤهم في
اليهودية او النصرانية بعد النسخ فانهم لا يقرون بالجزية لتمسكهم بدين قد بطل
وسقطت فضيلته وقد دخل في قول المصنف من تهود بعد بعثة عيسى
عليه السلام فانه لمن تهود او تنصر بعد بعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ودخل في
قوله لم نعلم الى اخر الذين دخلوا في اليهودية او النصرانية بعد التبديل وقبل النسخ
من غير تفصيل بين المتمسك بالمبدل وغيره على ما ارتضاه الامام ووجهه بانهم وان
بدلوا فالمعلوم انه بقي فيه ما لم يبدل فلا يسقط التمسك به عن شبهة كتاب المجوس
ودخل فيه ايضا الذين اشكل حالهم فلم نعرف دخولهم فيه قبل النسخ او بعده فانه
يجوز تقريرهم بالجزية تغليبا لحقن الدم وبهذا حكمت الصحابة رضي الله عنهم في
نصارى العرب وفي النكاح والذبيحة غلبوا التحريم في سلم احدنا الاحتياط في
البابين ولذلك دخل احد الابوين بخلاف المسلمة والصابئة والسامرة ان خالفت
الاصول على ما مر في النكاح قال الامام لا وجه للخلاف فيمن يجمعهم اليهود والنصارى
يعني من الصابئة والسامرة قال ولا يبعد التردد في الدين تهودهم ولا يحجزوهم من
دينهم ويعلم من اقتصار المصنف على ما ذكر من الشروط لعقد الذمة لعقد
الذمة انه لا يشترط الباهة للقتال فتضرب الجزية على الزمن والشيخ الفاني
والراهب والاعمى والعسيف ولا يشترط ايضا القدرة على اداء الجزية فيجب على الفقير
العاجز عن الكسب لعموم قوله صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم دينارا ولانها توجد
لحقن الدم وعوضا عن المساكنة في دار الاسلام وظهر في ذلك سواء صغير الفقير
الجزية ويكون في ذمته يعطيها اذا ايسر كما سياتي **قوله** وان اسلم اي اذا قرر

الامام

الامام جماعة زعموا انهم اهل كتاب سواء تنصروا او تهودوا او تمجسوا او اسلم
اثنان منهم وظهرت عدالتهما وشهدا عليهم بخلاف ما ادعوه قال جماعة من الاصحاب
نبذ اليهم عهدهم وقال الامام يتبين لنا انه لا ذمة لهم ثم الظاهر انهم يغتالون لتدليسهم
وقول المصنف يكفي مرادا به بحث بعض اليهود والنصارى **قوله** لا ان يتوثن
اي لا ان يتوثن يهودي او نصراني في زماننا فانه لا يقاتل وان كان لا يقر ايضا كما مر في النكاح
بل يلحق بالمامن ولو كان للمتوثن اولاد صغار استمر لهم حكم التهود وقبلت منهم
الجزية بعد البلوغ سواء كانت امهم نصرانية او وثنية اذ قد ثبت لهم علقة التهود
فلا يزول بما حدث من بعد وهذا واضح ان قلنا بعدم التبعية وان قلنا انهم يتبعون
اباهم في التوثن فلا يقاتلون لانهم كانوا في امان ولم يوجد منهم حرابة **قوله** العقد
اي عقد الجزية اذن الامام في القرار بدار الاسلام اما مطلقا او ملابسا المعقود
له من اهل لا بسا الامام ولا موقتا اذ مصحح هذا العقد في الشرع ان يكون مؤبدا
لانه كالبدل عن الاسلام والاسلام لا يصح موقتا ولذلك هذا العقد فاما ان
يطلق الامام الاذن لهم في القرار او يقول لهم اقركم ما شئتم لان لهم ان ينبذوا العقد
متى شاءوا او عليه في ذلك الا التصريح بمقتضى العقد ولا يصح ان يقول اقركم ما شئت انا
او اقركم الى ان يشاء الله لما فيه كما مر من الناسخ توقيت بغير معلوم واما قوله صلى الله عليه وسلم
اقركم ما اقركم الله فقد جرى ذلك في المهادنة حين وادع يهود خيبر لا في عقد الذمة
ولو قال ذلك غيره من الائمة لم يصح لانه صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي
بخلاف غيره **قوله** في غيره اي عقد الذمة اذن الامام في القرار تخلف المذكور
في غير هذه البقاع وهي الحجاز اذ قد حكي عن الشافعي رحمه الله عليه ان الحجاز مكة
والمدينة واليمامة ومخاليفها اي قراها الجمع للمدينة وكالطائف ووج وهو وادي
الطائف لمكة وعن الاصمعي انه سمي الحجاز لانه حجز بين نجد وتهامة وجزيرة العرب
اوسع من ذلك اذ قيل انها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم وعن الاصمعي
انها من اقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من الساحل الى اطراف
الشام عرضا وعد بعضهم اليمن من الحجاز فعين لذلك اخراجه عنه بقول المصنف
لا اليمن اذ لم يخرج عمر رضي الله عنه ولا احد من الخلفاء رضي الله عنهم اهل الذمة من اليمن

وان كانت جزيرة العرب ويدل ذلك على ان المراد جزيرة العرب قوله صلى الله
عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وان عمت الى قال لا خرجن اليهود
والنصارى من جزيرة العرب وغير ذلك من الاحاديث التي معناه انما هو الحجاز
لا جميع الجزيرة ويدل على ذلك انه صح حديث ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قال
اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اخرجوا اليهود من الحجاز
واهل نجران من جزيرة العرب قال وانما امرنا باخراج اهل نجران من جزيرة العرب
وليست هي من الحجاز لانه صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على ان لا ياكلوا الربا
فنقضوا العهد واكلوه ويمنعون من الاقامة في الطرق الممتدة في بلاد الحجاز
ولذا اقروا اهل جزائر الحجاز وجزائر المسلمين ولا يمنعون من ركوب بحره لانه ليس
موضع الاقامة **قوله** ويمنع اي ويمنع الكافر ذميا كان او حربيا من دخول
حرم مكة حرسها الله تعالى بلا اذن له دخوله لا للاقامة ولا اجتيازا لقوله تعالى
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمراد جميع الحرم لقوله تعالى
وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله اي وان خفتم انقطاع التجارة
والمير عنكم بما يمنعوا فيغنيكم الله تعالى ومن المعلوم ان الجلب انما يجلب الى
البلد لا الى المسجد نفسه وقد جاء التعبير عن الحرم بالمسجد الحرام بقوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام **قوله** والرسول اي واذا
جاء كافر رسولا والامام في الحرم لا يمكنه من الدخول بل يخرج الامام اليه
وان بذل الكافر مالا على الدخول لم يجب اليه فان اجيب فالصلح فاسد واذا
دخل الحرم ثبت العوض المسمى بخلاف الاجارات الفاسدة حيث يجب فيها
اجرة المثل لانه قد استوفى العوض وليس لمثله اجرة وان دخل ولم يصل الى
الموضع المشروط له وجب الحصة من المسمى وان دخل كافر الحرم من غير
اذن الامام اخرج وعزر ان كان عالما بانه ممنوع من دخوله وان مات فيه
كافر لم يدفن فيه وان دفن نبش منه واخرج وان تقطع ترك وان مرض في
الحرم لم [illegible] فيه بل يخرج منه وان خيف من اخراجه موته اذا عرفت
ذلك فاعلم ان حرم مكة من طريق المدينة على ثلاثة اميال ومن طريق العراق

[illegible]

على سبعة اميال وكذا من طريق الطائف ومن طريق جدة على عشرة اميال
ومن طريق الجعرانة على تسعة وقد ضبط ذلك بعضهم في بيت وهما قوله
وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه
وسبعة اميال عراق وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانة
قوله ومن اقامة بالحجاز اي ويمنع الكافر اذا دخل الحجاز بالاذن من الاقامة يعني
اكثر من ثلاثة ايام ولا يمنع من اقامة ثلاثة ايام لانها ليست مدة الاقامة
وينبغي ان يشترط عليه ذلك عند الدخول روي ان عمر رضي الله عنه اجلى
اليهود والنصارى من الحجاز واذن لمن دخل منهم تاجرا ان يقيم ثلاثة ايام
ولا يحسب من الثلاث يوم الدخول والخروج على ما تبين في مدة المسافر
وان حصلت له ديون على الناس ولم يمكن استيفاؤها في الثلاث امر بان يوكل
مسلما يقبضها ويخرج ولو كان ينتقل من بلد الى بلد ويقيم في كل منها ثلاثا
لم يمنع من ذلك ومهما دخل كافر الحجاز بغير اذن الامام اخرج عنه وعزر ان
علم انه ممنوع منه وان استاذن في الدخول اذن له ان كان في دخوله مصلحة
للمسلمين من اداء رسالة او عقد هدنة او حمل ميرة او متاع يحتاج اليه المسلمون
وان استاذن لتجارة ليس فيها كبير حاجة للمسلمين لم ياذن له الا بشرط ان ياخذ
من تجارته شيئا وقدر المشروط احله الى راي الامام **قوله** لا ان مرض اي لا
ان مرض الكافر في الحجاز خارج الحرم وشق نقله منه او خيف عليه الموت من
النقل فانه لا يخرج ويترك الى ان يبرا فان مات في الحجاز وتعذر نقله دفن فيه
ولفظ الامام انما نواريه مواراة الجيف وان كان في طرف الحجاز نقل ليسهل نقله والفرق
بين موته في الحرم وبين موته خارج الحرم في الحجاز ان دخول الحجاز جائز له للحاجة
وغيرها بعد ما يسوغ فيه ودخول الحرم غير جائز له اصلا فلا يجاب فيه للمسامحة
قوله بقدر دينار اي يعقد الجزية اذا الامام المخلف المذكور في القرار
بذل قدر دينار والمراد ان يقدر الجزية واقلها دينار واحد لكل سنة
ولا يعقد بما دونه لحديث معاذ والدينار في جميع الابواب مقدر بنقص دراهم
من الذهب الخالص الا في الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر رضي الله عنه

فيعطي بذلك والاصل في الجزية الدينار ولا يقبل الدراهم الا بالتقويم والقيمة
ولذلك قال المصنف بقدر دينار ليدخل فيه الدراهم بل الدينار **قوله** والمراد
انه يجوز اخذ الزيادة على قدر دينار بل يستحب ان يماكس الامام كما سيأتي
فاخذ من الغني اربعة دنانير ومن المتوسط دينارين فان امتنعوا من بذل الزيادة
على الدينار وجب قبوله ويستوي فيه الغني والفقير لانه صلى الله عليه وسلم لم
يفرق ثم حدثت معاندتهم **قوله** دون زمن الجنون يعني ان المجنون الذي
يتقطع جنونه كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما او يومين لم يؤخذ الجزية لايام جنونه
بل تلفق ايام افاقته فاذا تمت سنة اخذ الجزية لها وان كان زمان جنونه يسيرا
كالساعة الواحدة في الشهر فلا عبرة به وتؤخذ منه الجزية كاملة **قوله** والانقياد
معطوف على قوله بقدر دينار اي وبانقياده لاحكام الاسلام قال في التعليقة
هذا الطلوع وفي ان المراد ما يعتقدونه منها كحرمة الزنا والسرقة دون
شرب الخمر فلا يحدون به وان رضوا بحكمنا ولا بد من ذكر الانقياد في العقد قال
الرافعي فيقول الامام او نائبه اقررتكم او اذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام على
ان تبذلوا كذا وتنقادوا لاحكام الشرع قال واحتجوا لاشتراط هذين الامرين
بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وفسروا اعطاء الجزية بالتزامها
وقالوا اعطى فلان الجزية اي التزمها وتحملها قال وربما قرب ذلك من قوله
تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم اي التزموا اقامة
الصلاة وايتاء الزكاة قال والصغار في اصح الاقوال في التفسير عند الاصحاب
فسروا بالتزام احكام الاسلام وجريان حكمه عليهم وقالوا اشد الصغار على
المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله وهذا انما يرد ما ذكره صاحب
التعليقة من التقييد بما يعتقدونه وحكى الامام اشياء عن العراقيين يجوز كذا قال
المراد انهم اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم حكم الله تعالى لا بتغير زمانهم
وقال العراقي في التعليق الخامس الانقياد للحكم اذا زنى بمسلمة او سرق مال مسلم
اما ما لا يعتقدونه فلم نأمرهم بان يراعوا الشرائط والابلا قال الرافعي واحتجوا الصغار
يعني لاشتراط الامرين بان الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير

يجب

يجب التعرض له كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة ولا بد من التعرض لمقدار
الجزية ايضا ولا يشترط التعرض لكف اللسان عن الله تعالى ورسوله ودينه لان
في اشتراط الانقياد والاستسلام غنية عنه **قوله** بقبوله اي مع قبول الذمي
فلا بد من جانبه من لفظ كقوله قبلت او رضيت بذلك وكاستيجابه كما لو قال
للامام قررني بكذا فاجابه الامام فانه يتم به العقد **قوله** وان مات اي وان
مات الذمي في اثناء السنة لم تسقط الجزية بل يؤخذ من تركته القسط لما مضى من
السنة وكذا لو اسلم او جن في اثناء السنة لان الجزية تجب بالمسالمة فاذا استوفى
بعض المدة وجب قسطه كالاجرة بناء على تعلق الجزية باول الحول وضرب المدة
للاداء لا لتوقف الوجوب على انقضائها واذا علم عدم سقوط الجزية بالموت
والاسلام والجنون في اثناء السنة فقد علم بطريق الاولى عدم سقوطها بعد انقضاء
السنة ولو مضت سنون ولم يؤخذ جزيتها اخذت منه ولا تداخل وقد شُنّع
على الشافعية في هذه المسألة باخذ الجزية من المسلم لا شناعة في ذلك لانها صارت
دينا في ذمته فلا يسقط بالاسلام كسائر الديون **قوله** وتسوى بالديون اي
اذا اجتمع مع الجزية ديون الناس يسوى بينها وبين الديون بناء على انها تشبه
حقوق الآدميين لا حقوق الله تعالى اذ ليست من القرب وشبهها المرتزقة
فلو مات قدمت جزيته على الوصية والميراث كسائر الديون وتضارب بها الامام
الغرماء ان لم تف التركة بها وبالديون وكذا ان حجر عليه بالفلس **قوله** لا القسط
اي اخذ القسط لما مضى ان مات او اسلم او جن ولا يؤخذ القسط ان لم يمت ولم يسلم
ولم يجن بل استمر على اهليته للجزية فليس للامام ان يطالب الذمي في خلال السنة
بقسط ما مضى وان قلنا بوجوب القسط بما مر بناء على السنة الاولى بل عليه
الصبر الى اخر السنة ثم يطالب بالجميع **قوله** والفقير اي واذا عقد للفقير
او للغني وافتقر في اثناء السنة ثبتت الجزية في ذمته **قوله** ولا بد اخلاء اي اذا
استمر فقر الذمي سنين فلا بد اخلاء جزيته بل يؤخذ عند يساره جزية تلك السنين
كلها كسائر الديون **قوله** وله ان يماكس اي ويجوز للامام بل يستحب له ان يماكس

عاقد الذمة لنفسه او لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار كما مر ولا يماكس الغني
لسفهه وهو وليه اذ لا يجوز له بذل الزيادة واذا طلب الكتابي السفيه
عقد الذمة لنفسه فلا شك في اجابته ولا يشترط فيه اذن الولي لما فيه من مصلحة
حقن الدم وان التزم زيادة على دينار فعن حكاية الامام عن القاضي الحسين ان الزيادة
لغو وانه لم ياذن الولي بناء على ان العقد لا يدخل تحت الولاية وما ارتضى الامام
ذلك وقال الحقن ممكن التحصيل بالدينار فينبغي ان يمنع من بذل الزيادة
ومن الوديان يخرجه وفي المهذب الجزم بانه لا يؤخذ الزيادة وان اذن
الولي وحاول الغزالي وقال يصح عقد السفيه بالزيادة لحقن الدم فيها
بما اذا كان عليه قصاص بعفو المستحق على اكثر من قدر الدية لم يكن للولي المنع
وقد يتم هذا من كلام المصنف ايضا ويمكن ان يحمل قوله لا السفيه على مانع عقد
السفيه لنفسه وعقد وليه له وزاد الغزالي فقال ويصح من الولي ايضا بذل
الزيادة وليس للسفيه المنع كما يشترى له الطعام في مخمصة بالثمن الغالي صيانة
لروحه واشار الامام الى الفرق بان صيانة الروح اذا لم يتفق المستحق الا على
الزيادة لم يبذل الطعام صاحبه الا بذلك الثمن لا يمكن الا ببذل الزيادة وها هنا
فيه كلام واذا اختلف السفيه ووليه فاراد السفيه الالتحاق بالمامن ولم
يرد عقد الذمة واراد الولي ان يعقد له فالمتبع راي السفيه ولو اختلفا في
العفو عن القصاص بالزيادة فالمتبع راي الراغب في الحقن **قوله** فان تبع اي
واذا ماكس الامام تبع الذي الزيادة وجب قبول الدينار وان التزم الزيادة
لزمه الوفاء بالملتزم ولم يقبل الذمي كمن اشترى شيئا بالثمن من مثله فان امتنع
من الزيادة كان ناقضا للعهد كما لو امتنع من اداء اصل الجزية ومقتضيه نقضا او
بلغ المامن فيه قولان والجمهور والعراقي انه اذا ابى الزيادة ونبذ العهد
لا يجاب واذا طلب بعد نبذ العهد بالدينار وجب اسعافه **قوله** ويزيد معطوف
على قوله وبالدينار ويجوز للمستحب للامام ان امكنه ان يزيد على الجزية بشرط
على اهل الذمة اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وذلك على الغني منهم

والمتوسط

والمتوسط دون الفقير لان الضيافة تتكرر فلا يتيسر للفقير القيام بها
والاصل في اشتراط الضيافة عليهم ما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
صالح اهل ايلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم
من المسلمين واشار المصنف بقوله ويزيد الى ان الضيافة ليست محسوبة من
الجزية بل هي زيادة مقصودة في نفسها فيجب كونها وراء اصل الجزية واستدل
الامام على كونها محسوبة من الجزية بان المتبع في الضيافة راي عمر رضي الله عنه
وانه لم يطالبهم بالجزية مع الضيافة وحديث اهل ايلة يرد ذلك ودخل في
قول المصنف المسلم المار اهل الفيء وغيرهم كالتجار واذا شرط الامام عليهم
الضيافة يجب ان يبين مدة مقام الضيف ولا يزيد على ثلاثة ايام لان في الزيادة
مشقة وفي الحديث الضيافة ثلاثة ايام **قوله** بعد قدر العدد يريد به عدد
ايام الضيافة في السنة وعدد الضيفان الفرسان منهم والرجالة فيقول
تضيفون كل سنة مائة من الفرسان منهم كذا والرجالة كذا ثم يتوزعون
فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض واذا اتفقوا بعد اداء الجزية فاوت بينهم في الضيافة
ايضا فيجعل على الغني عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة ولا يفاوت بينهم في
جنس الطعام لانه لو شرط على الغني اطعمة فاخرة لجحف الضيفان بالاغنياء
وروي ان جماعة من اهل الذمة اتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالوا ان
المسلمين اذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج فقال اطعموهم مما تاكلون
ولا تزيدوهم عليه ويبين ايضا قدر الطعام والادام وجنسهما فيقول لكل واحد
كذا من الخبز وكذا من السمن او الزيت ويبين قدر العلف ايضا على ذي الحيز
وجنسه من التبن والشعير والحشيش قال الرافعي ويشبه ان لا يحتاج الى مقدار
قدر العلف بغير الشعير فان ذكر الشعير بين قدره ويبين منزل الضيفان
في فضول منازلهم او كنائسهم او بيوت الفقراء منهم الذين لا ضيافة عليهم وليكن
الموضع بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرج رب المنزل عنه وان ضاق **قوله**
ويعد اي واذا اشترطت الضيافة عليهم ثم راى الامام نقلها الى النقد الذي
هو الدينار بدله ذلك لان رضاهم لان الضيافة قد تكون اهون عليهم وتحصيل النقد

المذكور باهل الغنى لان العاشر في الصيانة الاحتياج ايضا الا ان الحاجة اقتضت التعميم فاذا اردت الى الاصل ثبت الاحتياج كما في الدينار المضروب ابتدا **قوله** واخذ الجزية اشارة الى ان الجزية تؤخذ على سبيل الصغار والاهانة بان يكون المسلم الذي ياخذها قاعدا والذمي قائما وقد حنى ظهره وطاطا راسه فيصب ما معه في الميزان فياخذ القابض بلحية الذمي ويصرف في لهازمه واللهزمتان في اللحيين مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن قال الرافعي ويشبه ان يكون الضرب في احد الجانبين والهيئة المذكورة فسر بعضهم قوله تعالى وهم صاغرون وهي مستحبة وليست بواجبة فيجوز تركها ولذلك جاز ان يضمن الجزية عن الذمي مسلم ويتوكل عنه في ادائها ويحيل بها على مسلم قال النووي هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا من ذلك مع اخذهم للجزية وقد قال الرافعي في اول كتاب الجزية والاصح عند الاصحاب تفسير الصغار بالتزام احكام الاسلام وجريانها عليهم وقالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقد ويضطر الى احتماله **قوله** ويضعف اي ويجوز للامام ان يضعف الزكاة بدل الدينار للمصلحة فلو قال قوم من اهل الكتاب عربا كانوا او عجما نؤدي الجزية باسم الزكاة ولا نؤديها باسم الجزية ورضوا ان يؤخذ منهم ضعف الزكاة ليسقط عنهم الاهانة اجابهم الامام الى ذلك اذا راى المصلحة فيه كما فعل عمر رضي الله عنه بنصارى العرب وهم تنوخ وبهرا وبنو تغلب وهو لا قبايل لا يعرف متى تهودوا او تنصروا فاقروا بالجزية وقالوا لعمر رضي الله عنه نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم فخذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة فقال عمر هذا فرض الله تعالى على المسلمين فقالوا زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على ان يضعف عليهم الصدقة ولم يخالفه احد من الصحابة فكان ذلك كالاجماع وشرطه ان يكونوا على تمييز الاموال الزكوية ويقدر الزكاة فياخذ في خمس من الابل شاتين وفي خمس وعشرين بنت مخاض ومن ستة وثلاثين بنتي لبون فان لم يجد ونزل الى بنتي مخاض اخذ معها

الجبران

الجيران ولا يضعف الجبران لئلا يكثر التضعيف ولانه على خلاف القياس فيقتصر به على مورد النص ويوخذ من مايتي ابل اربع حقاق او عشر بنات لبون ولا يفرق فياخذ اربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الزكاة **قوله** فزاد اي فزاد الامام التضعيف ان نقص الماخوذ باسم الزكاة عن دينار واحد لكل راس فيزيد الى بلا اضعاف واكثر لانه جزية في الحقيقة يصرف في مصارف الفي وان سمي باسم الزكاة ولا يوخذ من الصبيان والمجانين والجزية لا تنقص عن دينار واحد فيدخل الغرامي الموزع بنا على ان الجزية يوخذ منهم وللامام ان يضعف الزكاة وفي التضعيف دينار لكل راس فله ان ياخذ من ستة وعشرين بنت لبون اذ في مجموع الماخوذ عند التوزيع ما لكل راس فاذا شرط عليهم ضعف الزكاة وزاد على دينار عن كل راس ثم سالوا اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية وجب اسعافهم بالزيادة والرافعي بعد ان نقل وجها اخر انهم لا يجابون قال ولتحمل هذا على الخلاف المذكور فيما اذا اعتقدوا بالزيادة على دينار ثم طلبوا الاستعفاء عليه ومعنى ما شرحه الاكثر **قوله** وياخذ معطوف على قوله فزاد اي ويجوز ايضا للامام ان ياخذ العشر من بضاعة تجار الحجاز من اهل الذمة ومن بضاعة تجار دار الاسلام غير الحجاز من اهل الحرب في السنة مرة واحدة لا اكثر من مرة اذا شرط عليهم ذلك اعلم انه اذا استاذن حربي في دخول دار الاسلام اذن له الامام ان كان يدخل لرسالة او حمل ميرة او متاع يحتاج المسلمين اليه وان دخل لتجارة لا يشتد الحاجة اليها جاز للامام ان ياذن له ويشترط عليه عشر ما معه من مال التجارة ولو دخل غير تاجر بامان ثم لم يطالب بشي سوى ذلك الحجاز وغيره اذا التاجر لما ارتفعوا بتجارته جعل في مقابلة ارتفاقه شي بخلاف غيره واذا اذن الامام للحربي في دخول دار الاسلام او للذمي في دخول الحجاز بلا شرط لم يوخذ منه شي لعدم الالتزام وقد يلحق من ذكر التضعيف واهل الحرب ان المراد بقوله فيعله تجار الحجاز ما اذا كانوا من اهل الذمة فان الذمي في الحجاز كالحربي في سائر بلاد الاسلام لانه ممنوع من الحجاز كما ان الحربي ممنوع من غيره وليس الذمي ممنوعا مما سوى الحجاز فلا يوخذ منه شي اذا اتجر فيما سواه **قوله** والمراد به

من العشر لا اكثر من مرة واحدة في السنة فانه لا يجوز تعشيرها للتجارة بمنزلة الجزية
وحمل التعليقة حمل قوله واكثر على الاكثر من مرة واحدة او تكتب بعشر مثلها
مع الاستطاعة بما ذكرنا اذا عرفت ذلك فاعلم ان الامام ان راى ان يزيد المشروط
على العشر كان له ذلك اذ الامر فيه مفوض الى رايه واجتهاده كما في زيادة الجزية على
الدينار وان راى ان يزيد العشر الى نصف العشر فاد وله بلد ذلك روي ان عمر
رضي الله عنه شرط في الملتزم نصف العشر في سائر التجارات وتعذر بكثرة الجلب
وكذا الحكم فيما كل ما يحتاج اليه المسلمون والبد الانسان قول المصنف ونصف ما
يحتاج اليه المسلم اي وما خذ نصف العشر **قوله** او حط اي يحط الامام ان شاء
احد ما ذكرنا وان شاء حط عنهم الاخذ فادنى لم في التجارة ورفع عنهم العقوبة بالكلية
اذا الحاجة قد تدعو الى ذلك لا تساع المكاسب وغيره وحيث شرط الاخذ فان كان
الذي شرط اخذ من تجارة الكافر اخذ منه باع ماله او لم يبعه وان كان من غير تجارة
فلا يوخذ ما لم يبع **قوله** ويعتبر اي وللامام ان يعتبر ملك الكافر بالمسح بخراج ثوبه
كقفيز عن كل جريب وذلك فيما اذا صالحنا اهل بلد على ان تكون لهم اراضيهم
بخراج عليهم ويسمى وجوب هذا الخراج الى ان يسلم الكافر فاذا اسلم سقط عنه
لانه جزية ويصرف مصرف الفي ويشترط ان يبلغ قدرا لا ينقص حصة كل واحد
من اهل الجزية عن دينار اذا وزع على عدد رؤوسهم ويلزمهم ذلك في عوام لا ولا يوخذ
من اراضي الصبيان والمجانين والنسا ولهم بيع تلك الاراضي ورهنها واجارتها
واذا ابتعت اسقط الواجب الى رقبه البائع واذا اوجرت بقي الخراج على المكري
ولم يلزم المستاجر الاجر **قوله** لا ان ملك اي لا ان فتح الامام بلده وملك اراضيها
صلحا وردها اليهم بخراج يوديه فانه لا يسقط بالاسلام لان ذلك عقد اجارة والكرا
اجرة يحصل بها الجزية ولا يشترط ان يبلغ دينارا عن كل راس عند التوزيع ويوخذ
من اراضي الصبيان والمجانين والنسا وليس لهم بيع تلك الاراضي ورهنها ولهم اجارتها
واراضي العراق من هذا القسم **قوله** ويامن اي ويحكم عقد الذمة ان الذي يامن
في نفسه وماله ودوره وحانه وخموره وخنازيره سواء شرط ذلك في العقد ام لا ويجب علينا
الكف عن اهل الذمة بان لا نتعرض لانفسهم واموالهم ونضمن ما اتلف عليهم لنفسا او

ما لا لانهم انما بذلوا الجزية لعصمة الدما والاموال ولا يخفى ان عصمتهم من اموالهم
وتدخل امان الاولاد الصغار في العقد عند الاطلاق اعتمادا على قرينة الحال
فان الانسان لا يامن اذا لم يامن على العيال وحكم الزوجات حكم الاطفال ولا
يراق خمورهم ولا يتلف خنازيرهم الا اذا اظهروها ومن اتلف خمرهم او خنازيرهم
من غير اظهار فقد تعدى ولا ضمان وان غصبها غاصب فعليه مونة الرد لكن بصيرة
للرد وان لم تكن مضمونة العين **قوله** وبالشرط اي وبان يشرط في عقد الذمة
امان من يامن باقي قرابته ومصاهرته يحصل الامان لهم اعتاقهم الصبيان
والمجانين والنسا من القرابة والمصاهرة من غير فرق بين المحارم وغيرهم بخلاف
الاجانب فان لم يشترط واطلق العقد دخل المعدم دون ولم يدخل هولا **قوله**
ويستانف اي ويستانف عقد الذمة بنفسه من كل من النساء والصبيان فاذا بلغ الصبي
وافاق المجنون او عتق العبد ان التزم الجزية فذاك ولا يرد وله امانه لانه كان في امان ولم
يحدث منه جرم فلا يغتال فيجدد له العقد ولا يكفي ما سبق من عقد متبوعه
لوجوب جزية اخرى جديدة فلا بد للعبد من عقد اخر **قوله** وتسمى اي واذا اراد
الذمي ان يبنى مع من اهل الاسلام علي سامي لزمه المسلم وان بني له ذلك هدم عليه لما فيه من
الاطلاع على عورات الجار مع التفوق على المسلمين والاستكبار عليهم واستقوا
انما يقول صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ويمنع من قول المصنف دون
انه يمنع من المساواة ايضا اذ التمييز بين المسلم والكافر في البنا مقصود كالتمييز
بينهما في اللباس ومن قوله ساحاه وانه لا يمنع من اطالة البناء على بنا غير الجار
من المسلمين ومن اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون بنا الجار او في غاية الانخفاض
وبين ان يرضى الجار بالاطالة او لا يرضى لان المنع لحق الدين لا لمحض حق الجار ولو
كان لاهل الذمة منفرد كما في طرف من البلد سقط عن العمارات لم يمنعوا من
البنا **قوله** وترك بنا اي ويترك بناء عال اشتراه الذمي او ملكه بطريق اخر ولم
يكلف هدمه ما لم يكن مستحق الهدم فان انهدم لم يكن له عماله اعادة الربع ولا
البنا وارد والبلد التي فتحت صلحا على ان تكون للمسلمين لا تهدم ابنيتهم العالية وتمنعون
من الاحداث **قوله** والكنيسة بالنصب عطفا على المنعوت المقدر لقوله وتسمى

الكنائس القديمة والبيعة في بلد فتح صلحا لكون البلد لهم بخراج يؤدونه ولا يمنع من احداثها
فيه لانه يتصرف في ملكهم ولذلك يمكنون من اظهار الخمر والخنزير والصليب وضرب النواقيس
والجهر بقراءة التوراة والانجيل واظهار ما لهم من الاعياد دون ما يتضرر به المسلمون
كايواء الجواسيس **قوله** وبقي اي وبقي الكنيسة في البلد التي فتح صلحا على ان
يكون البلد للمسلمين وهم يسكنونه بخراج ان شرطوا ابقاء الكنائس والبيع لهم وما
عداها للمسلمين وقد يفهم اقتصارا على قوله بقي انهم لو صالحوا على احداثها في البلد
المذكور لم يجز والمنقول جوازه ومنهم من قال ان شرط ابقائها لا يبقى ان لم يشرط
لان الملك واللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا واعلم ان البلاد التي في حكم المسلمين
على ثلثة اقسام اما احدثه المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن اهل الذمة
من احداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب فيها ولو صولحوا على التمكين من احداثها
فالعقد باطل لكن ان وجدت فيها كنيسة ولم يعلم حالها لم تهدم لاحتمال انها كانت في قرية
واتصل بها العمران وما عرف حدوثه بعد بناء المسلمين يهدم القسم الثاني ما لم
يحدثوه ودخل في ايدي المسلمين فان كان ذلك باسلام اهله كالمدينة واليمن فحكمه
كالاول والا فاما ان يكون بعد فتح عنوة او صلحا فان فتح عنوة فان لم تكن فيه كنيسة
لم يجز تقريرهم عليه لان المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وان
فتح صلحا فهو على نوعين تقدم ذكرهما وتعرض المصنف لحكم الكنائس فيها على ما مر شرحه
قوله ورم اي وحيث يجوز ابقاء الكنيسة جاز للكافر ان يرمها اذا استرمت
ولا بأس باظهارها فيجوز تطيينها من خارج ويجوز اعادة الجدار الساقط من غير
حاجة الى احتفاظ عمارته **قوله** وتعمر اي واذا انهدمت الكنيسة التي يجوز ابقاؤها
فللكافر ان يعيدها لانها مبقاة مع التصرف في مكانها لكن ليس لهم توسيع خطتها
اذ الزيادة في حكم كنيسة حديثة متصلة بالاول **قوله** ويدفع اي ويجب على
الامام ان يدفع عن اهل الذمة من يقصدهم من اهل الحرب ان كانوا في دار الاسلام
صرفوه وهو يتميز فيها وكذا ان كانوا منفردين ببلدة في جوار الدار لامكان الدفع عنهم
الحاقا لهم باهل الاسلام في العصمة فاما اذا كانوا مستوطنين لبلاد الحرب فلانهم
بعقد الذمة وقبول الجزية يستحقون الدفع عنهم حينئذ **قوله** وان لم يشترطا

عن ذمة سهل حالين ان يطلق العقد وان شرط الدفع ويخرج عنه حالة واحدة
وهي ما اذا شرط ان لا يدفع عنهم وفيها تفصيل وهو انهم ان كانوا مع المسلمين او في
موضع اذا قصدهم اهل الحرب كان مرورهم على المسلمين فسد الشرط والظاهر
فساد العقد ايضا لانه عقد يتضمن تمكين الكفار من المسلمين وان كانوا منفردين
واهل الحرب لا يمرون على المسلمين اذا قصدوهم صح الشرط ويجوز للامام طلب هذا
الشرط لا زمن اظهار الضعف وكما يجب دفع اهل الحرب عنهم لم يجب جزية تلك السنة
كما لا يجب اجرة الدار اذا لم يوجد التمكين من الانتفاع **قوله** ويركب اي ولا يمنع
اهل الذمة من ركوب الحمير والبغال وان كانت نفيسة ويمنعون من ركوب الخيل
حتى البراذين الخسيسة لان فيه عزا في الجملة وقد ضربت عليهم الذلة واذا ركبوا
فلا يركبون السروج بل الأكف ويركبون عرضا روي ان عمر رضي الله عنه شرط ذلك
على نصارى الشام وقيل لهم الركوب على استواء كالراكب ويحسن ان يتوسط فيعرف
من ان يركب الى مسافة قريبة في البلد ومن السفر الى المسافة البعيدة ويكون
ركابهم من الخشب لا من الحديد ويمنعون من حمل السلاح ولجم الذهب والفضة ويمن
انه كان هذا اي المذكور البالغين دون النساء والصبيان اذ لا جزية عليهم ولا صغار
قوله ويلبس الغيار اي يجب ان يتميزوا في اللباس عن المسلمين بالغيار ليعرفوا فلا
يبدؤا بالسلام ويلجأوا الى اضيق الطرق ولا يشتبه موتاهم بموتى المسلمين ان قتلوا
والغيار في اللغة هو ان يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونها ويكون الخياطة
على الكتف لا على الذيل قال الرافعي هذا المطلوب قضيته ان يقال لا يختص ذلك بالكتف
والاولى باليهود العسلي وهو الاصفر وبالنصارى الازرق والاكهب ويقال له الرمادي
وبالمجوس الاسود والاحمر ويلزمون ايضا شد الزنار وهو خيط غليظ على اوساطهم
خارج الثياب وليس لهم ابدال منطقة ومنديل ونحوهما والجمع بين الغيار والزنار
للمبالغة في الاشهار ويجوز اقتصار الامام على اشتراط احدهما **قوله** والمرأة اي
وكما يلزم الرجل الذمي الغيار فكذلك المرأة ولا بد من ظهور شيء منه اذا كان عليها
ازار ويقال يجعله فوق الازار واذا لبست الخف فليكن احد فردتيه اسود والآخر
ابيض او احمر وقد يكتفى بالتمييز بغير هذه الاشياء واذا دخل اهل الذمة حماما فيه

مسلمون ويجردوا من الثياب فليلبسوا في اعناقهم جلجلا او خاتم حديد او رصاص
لا ذهب وفضة واذا كان لهم شعر امروا بجز النواصي ومنعوا من ارسال الظفائر
كما يفعل الاشراف والاجناد **فرع** تمييز نساء اهل الذمة في الحمام مبني على جواز
دخولهن الحمام مع نساء المسلمين واظهر الوجهين في التهذيب المنع لانهن اجنبيات
في الدين وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال في هذا الموضع ولا يجوز لنساء المسلمين
دخول الحمام الا من ضرورة لقوله عليه السلام ايما امراة خلعت ثيابها في غير بيت
زوجها فهي ملعونة قال النووي والاصح الاشهر انه لا يحرم عليهن لكن هن اي لم تجز
عادة وبه قطع ابو بكر السمعاني المروزي من اصحابنا **قوله** ويترك صدر الطريق
اي اذا سلك المسلمون طريقا ترك لهم الذي صدر الطريق ويلجأ الى اضيق الطرق
بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار فان خلت الطريق عن الزحمة
فلا حرج **قوله** فان اظهر اي فان اظهر الذمي الخمر او الخنزير او الناقوس او ما
لهم من الاعياد او قراءة التوراة او الانجيل او معتقدهم في المسيح منع من ذلك
وعزر على اظهاره ولا ينتقض العهد وان شرط الامتناع من ذلك في العقد لانهم
يتدينون به ولا يتضرر به المسلم بخلاف القتال وما في معناه على ما سياتي ولو
شرط عليهم الانتقاض به فكذلك فيلغو الشرط دون العقد وان كان يافت العقد
حلا للشرط على خوفهم واذا لم بخلاف التاقيت بوقت معين فانه ينافي
التابيد والعقد لا يوجد **قوله** وينتقض اي وينتقض عهد اهل الذمة
بقتال المسلمين سواء شرط عليهم الامتناع منه ام لا لانه يناقض عقد الذمة
هذا اذا لم يكن لهم شبهة فاما اذا اعانوا اهل البغي فقد مر حكمه وكذلك
ينتقض عهدهم بمنع الجزية مع القدرة عليها وبالتمرد وهو الامتناع من اجراء
احكام المسلمين عليهم لما مر ان عقد الذمة بها يتم ولم يستبعد امام الحرمين
ان يقال من جحد الجزية فهو لا يجعل الامتناع ناقضا كما لو امتنع عن دين آخر
الا ان يمتنع عن الجزية او عن الاستسلام للاحكام مقاتلا فان امتنع هاربا لم يكن
ناقضا وفي لفظ التمرد اشارة الى ان الامتناع بالهرب لا يؤثر فعلى هذا يحصر
الانتقاض في نصب القتال **قوله** ويقتال اي ويقتال من انتقض عهده

لاستيفاد

بالقتال اذ لا وجه لابلاغه المامن مع نصبه القتال بل لا بد من دفعه ا
قوله وشرط الضمير فيه يعود الى الانتقاض المدلول عليه بقوله وينتقض
اي وشرط الانتقاض في العقد العهد ان يفعل شيئا من ذلك فلو زنى الذمي بمسلمة
او اصابها باسم نكاح او يطلع على عورات المسلمين وانهاها الى دار الحرب او فتن
مسلما عن دينه ودعاه الى دينهم او آوى عينا اي جاسوسا لهم او قطع الطريق
او قتل قتلا يوجب القصاص او سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او ذكره بما لا
دينهم لنسبته الى الزنا او الطعن في نسبه لا لنسبته الى الكذب او طعن في الاسلام
او القرآن فالذي اورده الرافعي بعد نقله الخلاف لا يبعد ان يتوسط ويقال ان شرط الانتقاض
فالظاهر الانتقاض والا فالظاهر خلافه والخلاف الذي نقله بلا شرط اظهرها
انه لم يجر ذكر هذه الاشياء في العقد لم ينتقض وان جرى فوجهان او قولان في التهذيب
في اصل الروضة اصحهما لا ينتقض والطريق الثاني لا ينتقض قطعا ولو كان شرط
ينتقض والا فوجهان وهل المعتبر في الشرط الامتناع من هذه الافعال او اشتراط
النقض اذا ارتكبها صحح الامام والغزالي بالثاني وشرطوا بالاول ولا يخفى ان ذكر
الله تعالى بما لا يعتقدونه كذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل اولى والذين
امنوا اسم جنابه فنادتهم سماع الاذى بكرمانه اكبر **قوله** وصار اي اذا
انتقض العهد بهذه الاشياء صار الذمي كالاسير الكامل حتى يتخير الامام فيه بين
الخصال الاربع القتل والاسترقاق والمن والفداء لانه كافر ولا امان له فهو
كالحربي الحاصل في ايدينا ولذلك قتل ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه نصرانيا
استكره مسلمة على الزنا وقال ما على هذا صالحناكم ويخالف من امنه صبي حيث
يبلغ المامن فانه يعتقد لنفسه امانا وهذا فعل باختياره ما اوجب الانتقاض
الامان ويفارق الاسير في انه ان اسلم قبل ان يختار الامام شيئا لم يجز استرقاقه بخلاف
الاسير اذا اسلم لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر فخفف امره **قوله** ولا يبطل
الا اذا انتقض عهد الكاملين فاسد لا يبطل امان الناقصين وهم النساء والصبيان
والمجانين فيبطلان امانهم اذ يثبت لهم الامان ولم يوجد منهم جناية ناقضة فلا
يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دار الاسلام وان طلبوا الرجوع الى دار الحرب اجيبوا

النساء دون الصبيان اذ لا حكم لقولهم واجابتهم قبل البلوغ لانهم يعتقدون ان
الحرية اذا بلغوا فلا يعينون ذلك على المسلمين بخلاف النساء واذا بلغوا فان
قبلوا الجزية بعد ذلك والا الحقوا بدار الحرب ولو طلبهم اهلهم قبل البلوغ فان كان
الطالب ممن يستحق الحضانة اجيب اليه والا فلا **حاشيه** مسئلة امام يحد
عقد الذمة اسماءهم وانسابهم وحلاهم فيعرض لسنه اهو صبي ام شاب ويلونه
من سمرة او شقرة وعينيهما ونصف وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعنقه و
واسنانه واثار وجهه ان كانت ويجعل على كل طائفة عريفا يضبطهم ليعرفه من
اسلم منهم ومن مات ومن بلغ ومن قدم وليحضرهم عليهم لاداء الجزية والشكوى
ممن يتعدى ويجوز كون العريف للغرض الثاني دون الاول اذ لا يعتمد اخباره

قوله فصل يهادن الامام اي يجوز ان يهادن الامام او نائبه الكفار
لمصلحة والمهادنة هي المصالحة ويقال لها الموادعة والمعاهدة ايضا والاصل
في مهادنة الكفار قوله تعالى براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين
وقد صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية ووضع القتال
عشر سنين ولا يهادن الا الامام او نائبه العام او الخاص في المهادنة لما فيها من
الخطر والنظر في مصالح المسلمين والامام هو الذي يتولى الامور العامة في المهادنة
قد تكون مع الكفار مطلقا وان كان قول المصنف لاهل اقليم يوهم خلاف ذلك وقد يكون
مع اهل اقليم كالهند والروم **قوله** ونائبه اي ويهادن والي الاقليم مع اهل تلك
من ذلك الاقليم للحاجة لانه كالمأذون له فيها بتفويض مصلحة الاقليم اليه وليس
لآحاد الناس ان يهادنوا فلو هادن واحد منهم لم يصح فان دخل قوم ممن هادنهم دار
الاسلام بناء على مهادنته لم يعرضوا ولم يغتالوا بل يلحقوا مأمنهم لانهم دخلوا في
اعتقاد صحة الامان **قوله** لمصلحة اي انما يجوز عقد المهادنة لحاجة كان عنه
ضعف المسلمين او مصلحة كالطمع في اسلامهم لاختلاطهم بالمسلمين او في قبولهم الجزية
من غير قتال وانفاق مال وكالاعانة على قتال غيرهم من الكفار فان لم تكن حاجة ولا
مصلحة لم تجز المهادنة بل نقاتلهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا من اهل
الكتاب لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون واذا طلب الكفار

المهادنة لم تجب اجابتهم وان لم يكن فيها مضرة على المسلمين بل يجتهد الامام ويفعل
الاصلح من الاجابة وتركها **قوله** اربعة اشهر اي يجوز ان يهادن الامام الكفار
اربعة اشهر فما دونها ان لم يكن بالمسلمين ضعف لقوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة
اشهر وكان ذلك في اقوى ما كان النبي صلى الله عليه وسلم عند منصرفه من تبوك
وروي انه هادن صفوان بن امية يوم الفتح اربعة اشهر فاسلم قبل مضي المدة ولا يجوز
ان يهادنهم سنة اذا لم يكن بالمسلمين ضعف لانها مدة الجزية ولا يقر الكافر سنة
بلا جزية ولا اكثر من اربعة اشهر الى تمام السنة لان الله تعالى امر بقتل المشركين مطلقا
واذن في الهدنة اربعة اشهر فبقي ما زاد على المنع **قوله** او ما شاء اي اربعة اشهر
او مدة شاءها مسلم عدل ذو راي فان ذلك يجوز ايضا فان اطلقها افسدت ونبه
بهذا انه لا يجوز شرط المشيئة بوقت معين في الهدنة ولو قال هادنتكم ما شئنا
فلان منكم لم يجز اذ لا حكم للكفار على المسلمين وكذا هادنتكم الى ان يشاء الله للجهالة
واما جواز قول النبي صلى الله عليه وسلم اقركم ما اقركم الله فلانه يعلم ما عند الله بالوحي
قوله ولضعف اي يهادن لعذر ضعف بالمسلمين ناسب ولضعفهم عشر سنين فما
دونها بحسب الحاجة هادن رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا بالحديبية عشر سنين
ثم انتقضت هدنتهم لا بالفسخ بل لاعانة بني بكر حلفاء قريش على حلفاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم من خزاعة ولا يجوز الزيادة على عشر سنين فان انقضت والحاجة باقية
استؤنف العقد فان زاد عقد واحد على عشر سنين او كانت الحاجة الى اربع او خمس
فزاد بطل العقد في الزائد وصح في القدر الجائز كما في تفريق الصفقة لانه جمع في عقد
واحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز وبطل العقد المطلق ايضا اذ الاطلاق يقتضي
التأبيد **قوله** وشرطا اي ويبطل ايضا الشرط الفاسد كما لو شرط ان يترك
مسلم اسيرا منهم او يترك مال مسلم معهم ولا يمنع من اخذه منهم او يرد اليهم المسلم الذي
اسروه وافلت منهم او ترد المرأة منهم اذا جاءتنا مسلمة بخلاف ما لو شرط ان ترد
الرجل منهم اذا جاءنا مسلما فان ذلك جائز في الجملة على ما يأتي والفرق ان المرأة لا يؤمن
ان يصيبها زوجها الكافر او تزوج ممن كان كافرا فانها تعجز عن الهرب ويخشى عليها من الا

في دينها لنقصان عقلها وقد جاءت ام كلثوم بنت عقبة بن ابي معيط مسلمة لما هادن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاء اخوها في طلبها فانزل الله تعالى اذا جاءكم المؤمنات
مهاجرات الآية فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرد النساء ويوفي بشرطه في غيرهن
مع اشتراطه رد من جاء مسلما في مهادنته قريشا لقوله عليه والسلام من جاءكم
مسلما ردوه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا وفي تاويل شرطه هذا للنساء خلاف
وعلى التاويل فهل كان باجتهاده فنسخ فيه اذ لا يقر على الخطا او كان مع علمه
بانه لا يجوز للضرورة او كان من باب نسخ السنة بالكتاب احتمالات والمنسوب
احتمال اكثر الاصحاب ان السنة لا تنسخ بالكتاب لانها مبينة له **قوله** والتزام مال
اي ويبطل ايضا بالتزام مال روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما [illegible] العرب
واجتماع الاحزاب قال للانصار ان العرب قد كالبتكم وقد رمتكم عن قوس واحدة
فهل ترون ان ندفع شيئا من ثمار المدينة اليهم فقالوا يا رسول الله ان قلت هذا عن
وحي فسمعا وطاعة وان قلت عن راي فرايك متبع والا فنحن كنا لا ندفع اليهم تمرة
الا بشرى او قرى ونحن كفار فكيف وقد اعزنا الله تعالى بالاسلام فسر النبي صلى الله
عليه وسلم بقولهم **قوله** فلا خوف يشير الى جواز بذل المال عند الخوف كما لو احاطوا
بنا وخفنا الاصطلام فانا ندفع اعلى الضررين بادناهما وكذا لو كانوا يعذبون الاسرى
في ايديهم فانا نفديهم بالمال للمصلحة **قوله** وبطل اي واذا ابطل عقد المهادنة بسبب
من وجه يقتضيه نعم لا يجوز اغتيالهم بل ينذرهم الامام او لا ثم يقاتلهم واذا مات الامام
الذي عقدها او عزل وولي غيره وجب عليه امضاؤه وان رآه فاسدا باجتهاده لم يفسخه
والاجماع صحته **قوله** وبقي اي ويجب الوفاء بالشرط الصحيح وان زال الخوف كما لو
هادنهم الامام مدة لضعف او خوف اقتضاها ثم زال الخوف وقوي المسلمون لقوله
تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقوله واوفوا بالعهد **قوله** الى نقضهم اي ويجب
الوفاء الى ان ينقضوا العهد اما بتصريح بالنقض او بقتال المسلمين او ايوائهم عينا
عليهم او بمكاتبتهم لاهل الحرب او قتلهم مسلما او لحدهم ملك الامام وما الحق به
لو بانقضا لعقد الذمة ينقض الهدنة بلا خلاف لان الهدنة ضعيفة غير متاكدة

بقول الحربي واذا انتقض عهدهم بذلك جاز قصد بلادهم وتبييتهم والاغارة عليهم
من غير تقديم انذار سواء علموا ان ما اتوا به ناقض ام لا لصيرورتهم حربيين كما كانوا
قبل المهادنة ولذلك ينتقض العهد بنقض بعضهم مع سكوت الباقين ورضاهم الا انكم
بقول او فعل لان النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشا عام الحديبية دخل بنو
خزاعة في عهده صلى الله عليه وسلم وبنو بكر في عهد قريش ثم عدا بنو بكر على خزاعة
واعانهم ملاء من قريش فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضا للعهد فسار
اليهم وفتحها **قوله** وباماراته اي وبامارات نقض العهد بان يستشعر الامام منهم
خيانة بظهور امارة بها لم ينتقض عهدهم ولكن للامام ان ينبذ اليهم عهدهم قال الله
تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء بخلاف عقد الجزية حيث لا يجوز
نبذه بامارة الخيانة لان المغلب فيه رعاية جانبهم ولذلك يجب اجابتهم اذا طلبوا
والمغلب في الهدنة جانبنا ولذلك لا تجب الاجابة وايضا فان اهل الذمة في قبضة
الامام فيسهل التدارك عند تحقق الخيانة واذا انبذ العهد اليهم فلا بد من انذارهم
وابلاغهم المامن ومن عليه حق ادمي من مال او عقوبة استوفي منه اولا والمعتبر في
الابلاغ الكافر المامن ان يمنعه من المسلمين ومعاهديهم ويلحقه بدار الحرب **قوله**
لا رد رجل مسلم للشرط الصحيح بقوله رجل احترازا عن المراة فقد مر انها اذا جاءتنا
مسلمة لا ترد ولا يصح شرط ردها وكذلك الصبيان والمجانين لضعفهم واذا بلغ
الصبي وافاق المجنون ووصفا كفرا نبذ اليه عليه فان ابا ان يسلما او يبذلا الجزية
ردا الى مامنهما وقوله حر احترازا عن العبد فانه لا يرد ايضا لمجيئه مسلما مراغما
لهم والظاهر انهم يسترقونه ان رد ويستهينونه ولا عشيرة له تحميه وقوله قادر
احترازا من غير القادر على قهر طالبه فانه لا يجوز رده ايضا اذا طلبه غير عشيرته
لان الظاهر انه يؤذى ويهان والقادر على قهر طالبه والافلات منه يجوز رده
وعلى هذا حمل رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل
احدهما في الطريق وافلت الآخر ولم يطلبه احد فلا رد **قوله** ولا يلزمه اي ويجوز
للمطلوب ان يقتل طالبه ولنا ان نعرض له بذلك تعريضا لا تصريحا لان عقد
المهادنة انما يتناول امساك من هو مسلم عقد المهادنة من التعرض لهم والمسلم

بعد ذلك فلم يفعلوا ويدل عليه قول عمر لابي جندل لما رد على ابيه ان دم الكافر
عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل ابيه **قوله** او ذي عشيرة معطوف
على قوله قادر وتقسيم له اي ان كان لمن جاءنا مسلما عشيرة وطلبه عشيرته
رد ايضا كما رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا جندل على ابيه سهيل بن عمرو
اذ الظاهر انهم يذبون عنه ثم المراد بالرد ان لا يمنع من الرجوع ويخلى بينه وبين
من طلبه لانه يجبر على الرجوع وعلى هذا حملوا رد ابي جندل وابي بصير ولا
يعد في تسميته التخلية ردا كما في رد الوديعة **قوله** ولا يغرم لعاقد اي
ولا يغرم لعاقد المذكور فلا يغرم للمرأة اذا جاءت مسلمة ولم يرد المهر لزوجها
ولو بعد الدخول سواء اطلق عقد الهدنة او شرطنا رد من جاءنا منهم مسلما
او شرطنا عدم الرد ايضا اما اذا اطلق وشرطنا عدم الرد فظاهر اذ لا تغرير
حينئذ ليجب الضمان به واما اذا اشترط الرد فلعدم التصريح بالنساء في رد النساء
ولو صرح بشرط ردهن فسد الشرط والعقد على ما مر فلا غرم ايضا واما
غرمه صلى الله عليه وسلم لانه اوهم باللفظ العام رد النسوة ثم تبين الامر على خلاف
ما ظنوه وقيل بانه نسخ ذلك وكذلك لا يغرم القيمة لعدم رد الرقيق اذا اعتق
نفسه وهو نسبه ثم اسلم لما سياتي انه يعتق حينئذ بالاسلام وعقد الهدنة
لا يوجب امان بعضهم من بعض **قوله** ويعم رد من جاءهم معطوف على قوله
لرد رجل وهو شامل اخر للشرط الصحيح فان عقدت الهدنة بشرط ان يردوا من
جاءهم منا جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش حيث قال
ومن جاءكم منا فسحقا سحقا وسوى المرأة من ذلك كما استثنيت من رد من جاءنا
منهم ولو شرط ان يرد من جاءهم منا مرتدا لزمهم الوفا بما التزموه فان امتنعوا
كانوا ناقضين للعهد **قوله** وعتق اي وعتق عبد الحربي ان غلب على نفسه
ثم اسلم بعد ذلك فهاجر مراغما لسيده اذ الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض
فبالاستيلاء على نفسه ملك نفسه وكذا ان اسلم ثم غلب على نفسه وهاجر
قبل المهادنة لوقوع غلبته حال الاباحة وان وقع ذلك بعد المهادنة لم يعتق لان
اموالهم محظورة حينئذ لا يملكها المسلم بالقهر فلا يستقل وكذلك الجارية اذا فرت

ثم اسلمت حكم بعتقها لانها اذا جاءت مراغمة لهم ملكت نفسها بالقهر وحيث لا
يعتق الرقيق الذي جاءنا منهم مسلما لا نرده على سيده ولا يمكن من استرقاقه
رقه فان اعتقه او باعه فذاك والا اعتقه الامام من سهم المصالح او دفع قيمته
من بيت المال ويعتقه عن كافة المسلمين وولاؤه لهم **قوله** ومنع اي
ويلزم الامام ان يمنع من قصد اهل الهدنة مسلما كان القاصد او ذميا ولا يلزمه
منع من قصدهم من اهل الحرب ولا منع بعضهم من بعض بخلاف عقد الذمة
فان مقصوده الحفظ وهذا العقد لمجرد الكف **قوله** ويضمنان اي ويضمن
المسلم والذمي اذا اتلفا نفسا او مالا لاهل الهدنة ويعزر المسلم او الذمي بقذف
اهل الهدنة وعليهم باتلاف مال المسلم الضمان وبقتله القصاص وبقذفه الحد
ولو اغار اهل الحرب على اهل الهدنة ثم ظفر الامام باهل الحرب استنقذ
اموال اهل الهدنة وعليه ان يرد ما عليهم **قوله باب**
الذكاة التي اخرج يدل على اعتبار الذكاة في الحل قوله تعالى الا ما ذكيتم واما نفعه
الجارح للحيوان المأكول الذي لا يحل ميتته ويحصل الذكاة بامرين احدهما الذبح
في الحلق او اللبة للحيوان المقدور عليه والثاني الجرح المزهق في اي موضع كان
في غير المقدور عليه على ما سياتي ويعتبر في الذابح ان يكون ممن تحل ذبيحته
وهو المسلم والكتابي اذا كان على الوصف المذكور في باب النكاح فلا تحل ذبيحة
المجوسي والوثني والمرتد وغير الكتابي من الكفار والكتابي اذا لم يكن على الوصف
المذكور وانما حلت ذبيحة الكتابي المذكور لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم ولا فرق بين ما يستحلونه وغيره كالابل ولما كانت الامة الكتابية تحل ذكاتها
ولا يحل للمسلم نكاحها تعرض لها المصنف بقوله وامة كتابية وانما كان كذلك لان كل
واحد من الرق والكفر مانع في النكاح فاذا انضم احدهما الى الاخر كان
تقوى المانع ولا اثر للرق في الذبيحة وكما تحرم ذبيحة المجوسي ومن في معناه تحرم
ما قتله من الصيد بالرمي وارسال الكلب ولا تحرم ما اصطاده من السمك اذ لا
اعتبار لفعله فيه فان ميتته حلال واحترز المصنف بقوله محض عما اشترك فيه
المسلم والمجوسي كما لو امرا السكين على حلق شاة او قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه

او رماه بسهم او ارسل كلبا الى الصيد فانه لا يحل بقطعهما الحلقوم ولو رماه بسهم او ارسل
كلبا فسبق به السهم فقطع الصيد او ابانه الى حركة المذبوح كان حلالا وقوله قطع
كما لو اختطف راس عصفور ببندقة مثلا وقوله من بالجر عن من لا يحل ذبحه
من ذكر مجوسي ووثني وقد دخل فيه الاعمى والصبي وهو ساقط عن المميز من الصبيان
والمجانين والسكارى لكن يعلم اشتراط التمييز في الذابح من قوله فيما بعد قصده
ذكره في التعليقة وقوله تمام الحلقوم والمريء كما لو ترك منهما او من احدهما شيئا
ولو كان يسيرا فانه لا يحل ولذا لو انتهى الى حركة المذبوح ثم قطع المتروك وقال الرافعي
في شرح قول الغزالي تمام الحلقوم لو طرح لفظ التمام لحصل الغرض والحلقوم هو
مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءهما
عرقان في صفحتي العنق يقال لهما الودجان يستحب قطعهما ايضا ولا يجب لان
قطع الحلقوم والمريء موح والودجان قد يسلان من الحيوان فيعيش وما هذا
شانه لا يشترط قطعه في الذبح كسائر العروق **قوله** وجرح معطوف على
قوله قطع اي ويحصل جرح من بالجر وامه شامته للحيوان المعجوز عنه في اي موضع
كان فيدخل فيه الوحشي والحيوان الانسي كما اذا ند بعير او شردت شاة فصار كالصيد في
ان جميع اجزائه مذبح حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل اليه جارحة فاصاب شيئا من
بدنه ومات حل لما في الحديث ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا
وعن ابي العُشَراء الدارمي عن ابيه انه تردى له بعير في بئر فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لو طعنت في خاصرته لحل لك **قوله** المزهق صفة لكل واحد من القطع والجرح
المذكورين فلابد ان يكون كل منهما مزهقا فخرج بقوله المزهق ما لو اخذ الذابح
في قطع الحلقوم والمريء واخذ اخر في نزع الحشوة او النخس في الخاصرة لم يحل اذا لم يتمحض
الذابح بالتذفيف ولابد ايضا من كونه مزهقا للحياة المستقرة فلو جرح سبع صيدا
او شاة او هدم جدارا او سقف على شاة فادركها وفيها حياة مستقرة
وذبحها حلت وان تيقن هلاكها بعد الجراحة بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها حياة
مستقرة لم تحل بخلاف ما اذا مرضت الشاة فصارت الى ادنى الرمق فذبحت فانها تحل

اذ لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فجعل حلالا ولو اكلت نباتا مضرا فانتهت
الى ادنى الرمق ففيه احد الوجهين وعن القاضي حسين القطع بانه لا يحل لوجود ما يحال
عليه الهلاك فكان كجرح السبع **قوله** وظنا معطوف على مقدر اي
يقينا وظنا يريد ان بقاء الحياة المستقرة يعرف يقينا ويظن بامارات اخرى كعلامات
وقرائن يتعذر التعبير عنها ومن جملة العلامات شدة الحركة بعد قطع الحلقوم
والمريء وانفجار الدم وتدفقه وذكر الامام ان الاظهر ان كلا منهما يفيد ظنا
لا يكتفى به لانهما قد يحصلان بعد الانتهاء الى حركة المذبوح ثم قد ينضم الى احدهما
او كليهما قرائن وامارات اخر تفيد اليقين او الظن فيجب النظر والاجتهاد د
والى ذلك اشار المصنف بقوله واخر وهو صفة لموصوف مقدر اي وعلامات
اخر قال النووي اختيار طوائف من الاصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الاصح
وقال صاحب التعليقة فالحاصل ان يكتفى بشدة الحركة وانفجار الدم لافادة ظن
الحياة المستقرة وانما يحتاج الى علامات اخر ان لم توجد شدة الحركة والانفجار معا
او وجد احدهما دون الاخر مثل صوت الحلق وقوام الدم على طبيعته ونحوهما وعند
الشك في بقاء الحياة المستقرة يغلب التحريم **قوله** بجارح يجوز تعلقه بالقطع
والجرح المذكورين وبقوله المزهق ويريد انه يجوز الازهاق باي جارح كان سوى
العظم سواء كان الجارح من حديد او رصاص او ذهب او فضة او خشب محدد الطرف
او قصب او زجاج او حجر او غير ذلك الا السن والظفر وسائر العظام فيحرم
الصيد المجروح بسهم نصله عظم لحديث رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا
لاقوا العدو غدا وليس معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس
السن والظفر وساحدثك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة وخرج
بقيد الجارح الالة المثقلة اذا اثر بثقله دقا او خنقا فانه لا يحل
بها ولذا المحدد ان قتل بثقله فلابد من الجرح لحديث عدي بن حاتم رضي الله عنه
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ان قتله
بحده فكل وان قتل بعرضه فلا تاكل **قوله** وارسال معطوف على قوله قطع
اي والذكاة ايضا تحصل بارسال جارحة معلمة على الصيد فانه يقوم مقام الذكاة

فجعله المصنف ذكاة لذلك ولا بد ان يعتبر في المرسل ما يعتبر في الذابح من جواز
المناكحة وكونه ممن له ملة ومن الصيد وعدم مشاركة من لا يحل على ما مر والاصل
في جواز الاصطياد بجوارح السباع كالكلب ولو اسود والفهد والنمر وبجوارح
الطيور كالبازي والشاهين والصقر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الآية
والمكلب مؤدب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها ماخوذ من الكلب او لان
السبع يسمى كلبا ومنه الحديث اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فاكله الاسد او من
الكلب الذي هو الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به والمراد بجواز الاصطياد
بها ان ما اصيد به وجرحته وادركه صاحبها ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم
ارسال الصائد وجرح الجارح في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه والمراد
الاصطياد معنى اثبات اليد على الصيد فلا يختص بالجوارح المذكورة بل فيه وكان
واختار المصنف بقوله ارسال ليعبر عن اصطياد الاعمى بالرمي والجوارح فان المذهب
على ما ذكره صاحب المهذب انه لا يحل وان دله بصير على ان فيه قولين صيد بحله
لو دله على القبلة لان التوجه اليها يسقط بالاعذار ويجوز بما اليه من يرشده على الاجتهاد
خلاف الصيد ويحل ذبيحة الاعمى مع الكراهة لانه قد يخطئ المذبح والاخرس ان كانت
اشارته مفهمة حلت ذبيحته وان في المهذب انه كالمجنون قال الرافعي ولكن ساير
نصوصهم على هذا القياس وقال النووي الاصح الجزم بحل ذبيحة الاخرس الذي لا تفهم
ونحو ذلك كذا ذكره **قوله** ويحتاج الى خمسة اشياء ان يعتبر في صيرورة الجارح معلما
والدليل على اشتراط التعليم قوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة الخشني ما صدت بكلبك
المعلم فاذكر اسم الله عليه وكل وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل
وقد اعتبروا في صيرورة الجارح معلما ثلاثة امور احدها ان ينزجر بزجر صاحبه ولو
في ابتداء عدوه واشتداده فان الثاني ان يسترسل بارساله
يعني انه اذا اغراه بالصيد واشلاه عليه هاج والثالث ان يمسك الصيد ولا
ياكل منه سواء في ذلك جوارح السباع والطيور وانما اعتبر عدم الاكل لما في الحديث
من قوله صلى الله عليه وسلم فان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه وفي قوله تعالى
مما امسكن عليكم اشارة اليه **قوله** مرارا يريد ان هذه الامور لا بد من تكررها

خلاف

ليغلب على الظن تأدب الجارحة ولم يقدر التعليم بالمرات لاضطراب العرف واختلاف
طباع الجوارح والرجوع في ذلك الى اهل الخبرة بطباعها والمصنف تبع الغزالي
في اطلاق قوله مرارا والظاهر انه اراد به اقل الجمع وهو الثلاث وقد وجد في
التكملة وموافقه قول صاحب المهذب ان اقله ثلاث مرات **قوله** بقصد الصيد
لكل واحد من القطع والجرح والارسال المذكورات اي يقصد القاطع القطع والجارح
الجرح والمرسل الارسال فلو نصب حديدة فاحتك بها شاة وانقطع حلقها
بها او تعقر بها صيدا او سقط من يده سكين فانجرح به صيد او استرسل كلب
معلم بنفسه وقتل صيدا لم يحل لانه صلى الله عليه وسلم قيد جواز الاكل بالارسال حيث
قال اذا ارسلت كلبك المعلم الحديث ولو اكل الكلب في هذه الصورة لم يقدح ذلك
في كونه معلما **قوله** وعينه معطوف على القطع قوله قصده اي وقصد عينه بان
ارسل عليه او يقصده كما اذا قصد سربا على ما سيأتي او واحدا من النوع فاصاب
آخر فلا بد في حل الصيد من قصد الفعل كما مر ومن قصد احد الامور الثلاثة المذكورة
فلو رمى سهما او ارسل كلبا حيث لا صيد فاتفق اعتراض صيد لم يحل اذ لم يقصد عينا
ولا مبهما كما لو احال سكينه فاصاب حلق شاة ولو ان يرمي صيدا وهي الامر عليه
كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصاب ولا فرق بين ان يتوقع الصيد
هناك بظن غالب ومن مجرد التجويز فانه لم يقصده قصدا صحيحا بخلاف ما اذا كان
يحس بالصيد في ظلمة او من وراء حجاب كما لو كان بين اشجار ملتفة وقصد الحصول
قصد العين اذ ليس من شرطه الرؤية ولو رمى الى سرب من الظباء او ارسل اليها
فاصاب واحدة منها فهي حلال وان لم يقصد عينها لانه قصد نوعها ولو قصد ظبية منها
فاصاب غيرها حل المصاب وان لم ير حال الرمي لوجود قصد الصيد ولو اصاب
ظبية من غير السرب الذي قصده لانها من نوعه بخلاف ما لو رمى الى شاخص
يعتقده حجرا او كان حجرا فاصاب السهم ظبية اذ لم يقصد عينها ولا نوعها ولا
واحدا من نوعها وان كان الشاخص الذي قصده صيدا فمال السهم عنه واصاب صيدا
آخر حل لانه قصد الصيد واخطأ في اعتقاده ولذا لا يقتصر على ما يأتي **قوله**
وان مات الى قوله المجوسي اي وان لم يجرح الجارحة الصيد ولكن تحاملت عليه

وقتلته بثقله وصدمته كما انه يحل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واما سميتها
جوارح فلانها كواسر لا لانها جوارح ولو اصاب السهم الصيد في الهوا فانصدم
بالارض ومات حل لان الوقوع على الارض لا بد منه فيعفى عنه كما لو كان الصيد
قايما على الارض فوقع على جنبه لما اصابه السهم وقول المصنف ويترك انصدام
بارض يشير الى انه يحل وان علم موته بعد الوصول الى الارض فيما يترك الانصدام
بها واذا احل ذلك فحله ما علم انه مات قبل الوصول اليها او لم يعلم حاله اولى بخلاف
ما اذا انصدم بغصن او طرف جبل او سطح او تدهور من الجبل او وقع في ما فان ذلك
ليس بلازم ولا غالب نعم طيور الما اذا كانت على وجه الما فالما لها كالارض بخلاف ما
اذا كانت خارج الما فوقعت في الما بعد اصابة السهم وان كانت في هوا البحر ففي
التهذيب ان الرامي اذا كان في البر لم يحل وان كان في البحر حل ولو اصاب السهم الصيد
باعانة الريح بحيث كان يقصر عنه لولا الريح حل اذ الاحتراز عن هبوبها عسر وكذا
لو اصابه باعانة انصدام السهم بنحو حايط بان اصاب حايطا فارتد عنه واصاب
الصيد حل لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم والسهم في
قول المصنف وانصدام حايط السهم مرفوع لكونه فاعلا للمصدر الذي هو الانصدام
ولو انقطع الوتر عند مد القوس وصدم الفوق فارمى السهم واصاب الصيد حل
نظرا الى اسناد الذي وحصول الاصابة كما قصد ولو قطع ساطعه ثوبا ونحوه فان كان في
طيه فاذا هو شاة وان انقطع الحلقوم والمري حلت الشاة اذ لا عبرة بالظن
البين خطاه ولو رمى الى شاة حجر ظنه شيرا فقطعها فكان صيدا لا يحل لانه قصد الفعل
والعين ولو ظنه خنزيرا او وحشا فاخرجه بالقول لان المحرم اكله لا يحرم قتله
والرمي اليه وقصد الادمي المعصوم بالرمي حرام فاذا احل ذلك فهذا اولى ولو ضرب
الصيد من كلب مسلم فعارضه كلب المجوسي ورده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو رمى
المسلم شاة امسكها مجوسي **قوله** والمبان بدون في اي الذكاة الذي يفيد الحل الحيوان
بما سن وللعضو المبان من الصيد بجرح مدفف يريد انه اذا ابان من الصيد بسيف
او غيره عضوا نظر ان ابانه بجرح مدفف ومات في الحال حل العضو وباقي البدن
وان ابانه بغير مدفف فان ادركه فذكاه او جرحه جرحا اخر مدففا حرم العضو

لانه ابين من حي وباقي البدن حلال وان اثبت الصيد بالجرح الاول فصار مقدورا
عليه فيتعين ذبحه وان مات منه بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي
البدن دون العضو لانه ابين من حي **قوله** لا بما اكل اي يحل بما سوا لا بما اكل
الجارح منه فانه لا يحل يريد ان الجارح اذا ظهر كونه معلما ثم اكل مرة اخرى
من لحم الصيد لم يحل ذلك الصيد لحديث عدي بن حاتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا ارسلت كلبك فامسك فقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه
وحينئذ فلا بد من استيناف تعليم الجارحة واليه الاشارة بقول المصنف ويعلم
ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل ما يتكرر منه الاكل لان الحل يتعلق
بصفات في الصايد وصفات في الجارحة فكما ان بعرض صفة الصايد لا يحرم ما
اصطاده من قبل ذلك كذا صفة الجارحة ويعلم من قوله لا بما اكل ان ما لعق
دمه ولم ياكل منه لم يحرم **قوله** وما قبله اي ولا يحل بما قبل ذلك الما اول
من الصيود التي اصطادها ان اعتاد ذلك لان اعتياد الاكل يوجب خروجه عن
كونه معلما فيخرج المبيع تعليما للتحريم ولا بد من التكرر لثبوت العادة وفي كلام
صاحب التهذيب ما يقتضي ان الاكل مرتين او ثلاث اذا لا بعد مرة والمراد كذلك
الرافعي وقد يفرق بينهما بان التعليم في الحل وان الاكل في التحريم يجري على مقتضيه
الاحتياط ولذلك اذا عرف كونه معلما لم ينعطف الحل على ما سبق بلا خلاف وفي
انعطاف التحريم خلاف **قوله** او اغراه وكذا لا يحل الصيد اذا اثخنه
المسلم او قتله من غير ان ينتهيه الى حركة المذبوحين وقتله كلب المجوسي لحصول الموت
بالحاضر فيغلب التحريم واذا اثخنه المسلم فقتله وجب على المجوسي ضمانه وهو قيمته
مثخنا لانه افسد ملكه عليه اذ جعله ميتة وعلى ما اطلقه المسلم يحل قتل المجوسي
كما لو ذبح بنفسه **قوله** او غاب اي وكذا لا يحل الصيد اذا غاب بعد جرح لم ينته
به الى حركة المذبوحين ثم وجده ميتا اذ لا يعلم انه مات من ذلك الجرح او من غيره
وفي حديث عدي بن حاتم انه قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي
الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط رسول

قوله الله صلى الله عليه وسلم وجه العلم ان تسميته فعل فيعتبر الحل بارسال المعلم
والاغراء اي واغراء الكلب في وسط عدوه كالعدم لا اغراق في الاشتداد او بعد
انزجاره بالزجر فانه ليس كالعدم فلو استرسل الكلب بنفسه واغراه صاحبه
في اثناء عدوه لم يحل الصيد الذي قتله وان زاد عدوه باغرائه لاجتماع الاسترسال
المحرم والاغراء المبيح فغلب التحريم ولو ارسل مسلم كلبا فاغراه مجوسي في وسط
عدوه لم يحرم وان زاد عدوه به بخلاف العكس نظرا الى الابتداء ولو كان لا اغراء
في الوسط كالعدم ولو زجر فضولي كلبا ارسله صاحبه فانزجر ثم اغراه الفضولي
فاسترسل فصيده للفضولي لان اغراءه ليس في اثناء عدوه فلا يكون كالعدم واذا
جرح الصيد ثم ادركه حيا فان لم يوقف حياته فبعد فيستحب امرار السكين عليه
حلقه ليريحه وان بقيت فيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه من غير تقصير من
الصائد كان لو اشتغل باخذ الآلة وسل السكين او بطلب موضع الذبح فمات قبل
تمكنه من الذبح حل اكله وان كان يتقصير منه فلا كما لو لم يستصحب الله الذبح
او نشبت في غمدها لانه من حقه ان يستصحب الآلة في غمد يوافقه وكذا اذا
غصب الآلة واشتغل بتحديدها ولا يلزمه العدو الى الصيد اذا اصابه السهم
او الكلب بل يكفيه المشي على هينته كما يكفيه في السعي الى الجمعة وان عوق التحريم
بالصلاة **قوله** وندب اي لا يشترط لحل الذبيحة والصيد تسمية الله تعالى بل تستحب
فلو تركها الذابح والصائد ولو عمدا لم يضر وان قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق وان كان ظاهره يقتضي التحريم فعدا اسندل به على اشتراط التحريم
على سبيل قلب الدليل ووجهه ان الواو في قوله وانه لفسق للحال اذ لا يجوز ان يكون
عاطفة للجملة الاسمية على الجملة الفعلية حيث كانت الثانية اسمية خبرية والاولى
فعلية انشائية وسبيل هذا العطف بما ينافيه البلاغة فتعين ان يكون حالية
اذا الاصل عدم غيرهما فيتقيد النهي بالحال الذي يكون الذبح فسقا والفسق
في الذبيحة مفسر في كتاب الله تعالى بما اهل لغير الله به فاذا انتفى كونه مهلا به
لغير الله انتفى التحريم وحديث الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم يدل على عدم اشتراط التسمية وكذا حديث
عائشة

عائشة رضي الله عنها ان قوما قالوا يا رسول الله ان قوما يأتوننا حديث عهدهم
بالشرك يأتون بلحم لا ندري ايذكرون اسم الله عليه ام لا فقال اذكروا اسم الله وكلوا
ولو كانت التسمية شرطا للحل لما ثبت الحل عند الشك فيها وقول المصنف تسمية
الله وحده يحترز به عما لو قال الذابح باسم الله وباسم محمد فانه لا يجوز كما لا يجوز ان يراد
غير الله بما يذكر على الذبيحة لان من حق الله تعالى على وجه التعظيم والعبادة لم يحل
ذبيحته ولعن بذلك من يذبح لغير الله بعد عبادته ولو ذبح لا على هذا الوجه كالذبح
عند لقي السلطان استبشارا لم يمنع ذلك من الحل ولم يوجب الكفر كالا يوجبه السجود
لغير الله تعالى خضوعا وتذللا وان حرم ولا يكره الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
عند الذبح بل يستحب كما في سائر الاحوال **قوله** لدى فعله اي ندب تسمية الله
تعالى على الذبح او الرمي او ارسال الجارح لان ذلك هو ابتداء الفعل وسائر الكتاب
انها بالتسمية عند عض الكلب واصابة السهم لانه الحالة التي يلحق الآلة
من الصيد فاستحب الاتصال بحالة امرار السكين على الحلق **قوله** وتحديد الشفر
اي وندب ايضا تحديد الشفرة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على
كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته
وليرح ذبيحته والشفرة اسم السكين العظيم وقد يقال لحد السكين انما شفرة وندب
انما سمعه القطع اراحة للذبيحة فيمر السكين بقوة وتحامل ذهابا وعودا وجد
في الاسراع لتكون اوحى واسهل وندب ايضا النحر في النحر وهو قطع اللبة من
اسفل العنق والذبح في البقر والغنم وهو القطع من الحلق من اعلى العنق لان عنق
الابل طويل فاذا قطع اعلاه تباطأ الزهوق والمرعي فيهما جميعا قطع الحلقوم والمرئ
ولو ذبح الابل او نحر البقر والغنم حل ولم يكره وان ترك المستحب وندب توجه
الذابح الى القبلة وتوجيه موضع الذبح من الذبيحة الى القبلة لان استقبال القبلة
مستحب في القربات وفي حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين
فلما وجههما قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الى اخر الاية **قوله**
والصيد اي وملك الصيد بابطال منعته يعني قوته التي يمتنع بها عن الظفر به كالو كسر
جناح الطائر حتى عجز عن الطيران او ابطل شدة عدو الوحش وصيره بحيث يسهل اللحوق

به اوارمنه والجُبُّ ولو جرحه فعطش ومات لم يملكه ان كان عطشه لعدم الما
وان كان لعجزه عن الوصول اليه ملكه وكان المصنف انما قدم قوله والصيد على قوله
ملك بعينه على اسباب ملك الصيد وان سوغت لي تخصيص هما دليل لرجوع الجميع اليه
ثم رلك دوقوع الصيد في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة
فهو لصاحب الشبكة دون طارده ثم نصب الصيد بالبيد وان لم يقصد التملك حتى لو اخذ ليسطر
اليه ملكه ولو حرك حلق صيد موقف للاعلام ملكه **قوله** كان عشش اي
ملك الصيد غير ما كما ملك الطاير بان عشش في ساية الوكرناه بقصد التعشيش فيه
ولو حفر حفيرة للصيد ملك ما وقع فيها وكذا ملكه بالجاية اليه مضيق لا يخلو منه
دون الصيد لا ملك ما عشش او حصل في ملكه ولذا بالالجاء الى موضع واسع
للبنه بعسر ملكه اولى بمملكه كما اذا اجحر مواتا **قوله** وان املك اي والصيد
ملك غير ما وان املك بعد ذلك من يده فان ملكه لا يزول بالاملاك كما لا يزول ملكه
العبد والبهيمة بالاباق والشراد ولو املك من الشبكة بعد وقوعه فيها فالظاهر
علما في الوسيط في باب الهيئات ان ملكه لا يزول وفيه وجه وعن الحاوي الكبير
انه لو وقع في الشبكة ثم تقطعت الشبكة او املك فان ذلك بقطع الصيد الذي
وقع فيها عاد الى الاباحة حتى يملكه من يصيد والا فهو او على ملك صاحب الشبكة
ولو حرز الصيد بان ارسله لم يزل ملكه عنه وان قصد به التقرب الى الله تعالى
كما لو سيب دابته ولا يجوز ذلك لما فيه من التشبه بفعل الجاهلية في تسييب السوايب
وعن القفال ان العوام يفعلونه ويسمونه اعتاقا ومن جهة ان يحرز عنه
لان الطاير المخلي يختلط بالطيور المباحة فيأخذه الاخذ ويطرانه قد ملكه وهو
لا يملكه **قوله** كان اعرض اي لا يزول ملكه عن الصيد بالاملاك والتحرير كما لا
يخرج عن كسر خبز القاها واعرض عنها فلا يملكها من اخذها والكسر اولى بالبقا
على ملكه لان سبب الملك في الصيد انما هو اليد وهو زال انما تفيد الملك الا لتمام بعد
ذكر الخلاف في مسألة الكسر وهذا الخلاف في زوال الملك وما يفيد اباحة الطعام
في ظاهر المذهب لان القراين الظاهرة كافية في الاباحة ويوضحه ما ونثر من الضيافة
في النعال السنابل **قوله** لا اخذ منه اي لا ان عرض عن جلد الميتة فاخذه غيره

ودبغه ودبغه فان الاحد يملكه اذ لم يكن ملكا للاول بل كان له نوع اختصاص
والاختصاص المجرد يضعف بالاعراض **قوله** وان ارسل الى اخره اشار
الى مسائل الاشتراك في الصيد فمنها ان يتعاقب جرحان من اثنين وحينئذ فاما
ان يكون الاول مزمنا او مذففا او لا مزمنا ولا مذففا فان كان مزمنا ملكه
الجارح الاول بالازمان والثاني ان ذففه بان يكون بدفعه بعد قطع الحلقوم
والمري فيحرم لانه بالازمان صار مقدورا عليه وتعين الثاني كماله قيمته مزمنا
للاول لا بلافه عليه ملكه او يكون بدفعه بقطعهما فيحل وعليه للاول ما بين قيمته
به موجوحا ومزمنا وان لم يدفعه الثاني ثم لو نحرحه في غير المذبح ومات الصيد
بالجرحين حرم لاجتماع المبيح والحاظر تغليبا للحاظر واما ما يجب على الثاني
فنظيره في المسلة التي اشار اليها المصنف بقوله فلحقه الى اخره وصورتها
ان يجرح جان على عبد او صيد مملوك لانسان وقيمة العبد عشرة دنانير تعادت
بالجناية الى تسعة ثم جرحه جان اخر جراحة ارشها دينار ايضا ومات بالجرحين
فيجمع من قيمتي يوم الجنايتين فيكون تسعة عشر وتقسم على هذا العدد ما فوته
الجنايات العشر وهي عشرة دنانير فعلى الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر
جزءا من عشرة دنانير واذا ظهر هذا فحكم مسئلة الصيد ايضا يجمع من القيمتين
لكن الجارح الاول فيها مالك فلا ضمان عليه لسقوط حصته بل على الثاني **قوله**
وان ذفف اي وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال وملك الاول وعلى من
جرحه ثانيا ارش جراحته للاول ان حصل بها نقصان في اللحم او الجلد **قوله**
ولا عكس اي ولا ينعكس الضمان فلا يضمن الاول للثاني اذا لم يكن جرحه الاول
مذففا ولا مزمنا وجرح الثاني بدفعه ملكه لان الصيد لو نوع جرحه الاول
قبل ان يملكه الثاني **قوله** وان ازمنا اي وان حصل الازمان بمجموع جرحه
الواقع على الصيد فهو لاخر لانه صار مباحا بعد والاضمان عليه ولو تعدد ازمان الثاني
وجرحه جراحة اخرى فان اصاب المذبح حل وعليه للثاني ما انتقص من
قيمته بالذبح والاحرم وعليه ان ذفف قيمته مجروحا بجراحته الاولى والثانية
الثاني وكذا ان لم يدفعه ولم يتمكن الثاني من ذبحه وان تمكن وترك الذبح ومات

ولو عاد الاول؟

[illegible]

بالجراحات الثلاث لم يسقط الضمان عن الاول بترك الذبح لان غايته انه امتنع
من تدارك ما تعرض للفساد بجنايته الحاصل مع امكان التدارك وكذلك لا يسقط
الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت لم يسقط
عنه الضمان فعلى هذا الحكم في مسئلتنا مثلا او ربع قيمة الصيد لان الارش عنه
بعدد الجارح يوزع على عدد الرؤوس ثم ما يخص الواحد يوزع على حالتي الضمان
والاهدار كما في باب الجنايات فان من جرح عبدا مرتدا ثم اسلم فجرحه سيده
ثم عاد الاول وجرحه جراحة اخرى ومات من الجراحات الثلاث لزمه ربع
القيمة وان جرحا معا لما انهى الكلام فيما اذا كان الجرحان على التعاقب شرع
شرع فيما اذا كانا معا وحينئذ فان كان احدهما فقط مذففا او مزمنا فالصيد
لصاحب الجرح المذفف او المزمن ولا ضمان على الاخر لانه لم يجرح ملك الغير
قوله وان احتمل اي وان احتمل ان يكون بهذا وان يكون بذاك فالصيد بينهما
قوله كان بينهما اي يكون الصيد بينهما في صورة الاحتمال كما يكون بينهما فيما اذا تساوى
الجرحان في سبب الملك بان كان كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد او كان احدهما
مذففا لو انفرد والاخر مزمنا لو انفرد كما لو انكسر الجناح لان كلا منهما سبب الملك ولا
ترجيح بينهما وبهذا في الصغير والكبير واصابة المذبح وغيره وبهذا في ذلك قوله ويستحب
اي ويستحب في صورة الاحتمال ان يستحل كل منهما من صاحبه تورعا عن الشبهة قوله وان
شك اي وان علمنا ان احدهما مذفف وشككنا في تذفيف الاخر وازمانه سلم نصف
الصيد لمن علم تذفيف جرحه ووقف النصف الاخر الى ان يصطلحا ويتبين الحال فان لم
يتوقع بيان جعل النصف الاخر بينهما بنصفين فيحصل للاول ثلاثة ارباعه قوله وان
اختلط اي وان اختلط حمام مملوك بحمام مباح لا يملك جاز اصطياد الحمام في تلك البلدة
اذ لا يتغير حكم ما لا ينحصر بسبب اختلاط ما ينحصر به كما لو اختلطت اخته من الرضاع
بنساء غير محصورات يجوز له التزوج منهن بخلاف ما لو كان الاختلاط بمحصور فانه يجب
الكف عن الجميع وان اختلط حمام ابراج مملوكة لا يكاد ينحصر بحمام بلد اخرى مباح
جاز الاصطياد ايضا استصحابا لما كان ولو ملك ما انصب في نهر لم يزل ملكه عنه
ولا يمنع الناس من الاستقاء وهو في حكم اختلاط المحصور بغير المحصور قوله وفي برجين

اي وان حصل الاختلاط في برجين بان اختلط حمام احدهما بحمام الاخر لم يجز لاحدهما
التصرف في شيء منها لعدم تحقق الملك فيه ثم ان باع صاحب احد البرجين حمامه
من الاخر صح البيع للحاجة اذ قد يدعو الحاجة الى التسامح باحتمال بعض
الشروط ولذلك صحح القراض والجعالة على ما فيهما من الجهالة ولو باعا الحمام
المختلط من ثالث ولا يدري واحد منهما عين ماله صح ايضا ان تساوت القيم
وعلم عدد ما لكل منهما كما مر وباعه فيوزع الثمن على عدد المملوكين فان جهلا القيمة او العدد
لم يصح البيع اذ لا يعرف كل منهما ما يستحقه من الثمن الا ان يقول كل منهما بعتك الحمام الذي
في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ويحتمل الجهل بقدر المبيع والبيع الاثبات بين المصنف
او التفاوت اي بان يوكل كل منهما صاحبه بعد ما يصطلحان على ذلك ثم يوزع الثمن
ويعرف من هذا ما اطلقوه من جواز بيعهما وكما جاز الصلح على القسمة بين ورثة
من اسلم من الكفار ومات قبل الاختيار بالتساوي او التفاوت مع الجهل بالاستحقاق
على ما مر في نكاح المشركات جاز ان يصح القسمة هنا ايضا بحسب تراضيهما
قال الرافعي ويجوز ان يقال اذا قال كل واحد منهما بعت ما لي من حمام هذا البرج
بكذا او صححناه مع الجهل بالمبيع اذا ما لا يعتقد حمام هذا البرج بكذا والاعداد مجهولة
يصح ايضا مع الجهل بما يستحق كل واحد منهما والمقصود ان يفصل الامر بحسب ما
تراضيا عليه قوله باب يضحي
اي يسن ان يضحي القادر على الاضحية من الابل وهو الطاعن في السنة السادسة
ومن البقر وهو كذلك الطاعن في السنة الثالثة لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي
صل صلاة العيد وانحر النسك وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى
بكبشين اقرنين املحين والاقرن ذو القرن والاملح الذي فيه سواد وبياض وبياضه
اغلب وقيل الابيض النقي البياض واما الاحمر وكذلك سطح وقيل الكثير شحمه
ولحمه ولا تجب الاضحية لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث
هن علي فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى وروي ثلاث كتبت علي ولم
يكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان
مخافة ان يرى ذلك واجبا والاضحية سنة على الكفاية لكل اهل بيت ويكره لمن

الإبل أو البقر عن سبعة أشخاص من كل واحد سُبع بدنة أو بقرة وإن لم يبح بعضهم
ملافقة ومن أن يكون السبعة كلهم متقربين ومن أن يبتغي بعضهم اللحم وإذا كانوا
متقربين فلا فرق بين أن يكون القربة واجبة أو غير واجبة وبين أن يختلف جهة
القربة وأن لا يختلف وأن يكونوا من بيت واحد أو بيوت مختلفة لحديث جابر أنه
قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك كل سبعة في بدنة ونحن متفرقون
وظاهره أنهم لم يكونوا من بيت واحد ودم التمتع واجب وإذا جازت عن السبعة
في القربة الواحدة فجوازها في غيرها أولى **قوله** وسبع شاة أي ويجزي السبع
من الإبل أو البقر عن سبع شياه لورود الخبر بأسنان مختلفة كالقران
والتمتع ومحظورات الإحرام لقيامها مقام سبع شياه في الإجزاء عن سبعة لا في
الصيد فلأنه يراعى في جزائه المماثلة ومساواة الصورة فلا تجزي البدنة عن سبعة
من الظباء مثلا ويجوز أن يذبح بدنة أو بقرة بدل شاة وسبعها عن شاة لزمته
وما بقي الباقي ولو جعل جميع البدنة أو البقرة مكان الشاة فالكل فرض لا يجوز أكل
شيء منه أو السبع حتى يجوز الأكل من الباقي فيه خلاف مرتب من الخلاف فيما إذا
مسح جميع الرأس دفعة واحدة يكون الكل فرضا أو ما يقع عليه الاسم **قوله**
والمعز معطوف على الإبل أي ويجزي ثني المعز وهو الطاعن في السنة الثالثة ويجزي
جذع الضأن وهو الطاعن في السنة الثانية لما في الحديث أنه صلى الله عليه
وسلم قال نعم الجذع من الضأن ولما كانت الثنايا من الإبل والبقر تبلغ للحمل
والنزوان والثنايا من المعز والجذع من الضأن تبلغ للنزوان جعل انتهاؤها
إلى هذا الحد كالاحتلام كالبلوغ في حق الآدمي وتخصيص الأنعام بالضحية إجماعا وقد
قال الله تعالى ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام
ويستوي في الإجزاء الذكر والأنثى اتفاقا وقياسا على العقيقة وقد ورد في
خبر العقيقة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضركم ذكرانا وإناثا يعني الشاء
فلا ينبغي أن يتوهم من قول المصنف ثني وجذع اشتراط الذكورة فإنه لم يرد به ذلك
وإنما أراد به بيان السن **قوله** وإن سوى أي يجزي بذلك وإن سوى دونه لولا
أو عرضا أو قطع بعضها وبقي متدليا من غير أن يبان منه شيء فإنه لا يجوز وإن
كان البيان يسيرا على ما سيأتي **قوله** لا بين المرض أي لا يجوز الضحية بالمريضة

قآ

البين

البين مرضها ولا بالجرباء البين جربها ولا بالمهزولة البين هزالها ولا بالعرجاء
البين عرجها ولا بما بان جزء منه ولو فلقة يسيرة لدماء جرحا ماكول منه
بدليل في حديث البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يتقى
من الضحايا فقال العرجاء البين ظلعها ويروى عرجها والعوراء البين عورها
والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي أي ليس في عظامها مخ وهي من قولهم
أنقت الإبل وغيرها إذا سمنت وصار فيها نقي وهو المخ وقد قدم المصنف قوله
بين ليتعلق بما بعده إلى قوله والعرج به وقصد بها التنبيه على أن اليسير
منها لا يمنع الإجزاء لأنه لا يؤثر في اللحم وقال الرافعي وقضيته ما أورده المعظم
صريحا ودلالة ويشعر إليه في الحديث أن الجرب يمنع الإجزاء يسيرا كان أو
كثيرا لأنه يفسد اللحم والودك وتخصيص الكثير بالمنع هو ما أجاب به الإمام
وأورده الغزالي وصحح الرافعي والنووي جواز التضحية بالتي خلقت بلا ألية أو بلا
ضرع **قوله** لا خصية نفي بعد نفي مقطوع الأنثيين يريد أنه يجوز التضحية بمقطوع الخصية
والموجوء لأن الخصاء يزيد اللحم طيبا ولينا وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين موجوءين ويجوز التضحية بفاقدة القرن وهي الجماء ويقال لها الجلحاء
أيضا لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض لكن ذات القرن أولى **قوله** وأعور
معطوف على قوله لا بين المرض فالعور مانع وإن كانت الحدقة باقية إذا بطل البصر
بها للحديث المتقدم ولأنها لا تبصر أحد شقي المرعى فيقصر رعيها ويتأثر به اللحم
ولا يجزي مجنون لا ترعى لورود النهي عن الثولاء وهي المجنونة التي تستدير في
المرعى ولا ترعى إلا الشيء القليل وذلك يورث الهزال **قوله** من مضي قدر
ركعتين إشارة إلى وقت التضحية ويدخل وقتها بمضي ركعتين وخطبتين بعد دخول
وقت صلاة العيد يوم النحر وذلك بطلوع الشمس فإن ذبح قبل ذلك لم يجز
ضحية لحديث البراء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ذبح قبل الصلاة فإنما
يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين ويعتبر
كون الركعتين والخطبتين المعتبر منهما خفيفات لا قدر صلاته صلى الله عليه وسلم
التي كان يقرأ في ركعتها الأولى ق وفي الثانية اقتربت الساعة وانشق القمر لأنه

صلى الله عليه وسلم لو خفف الصلاة والخطبة لتضحي واذن في التضحية وينبغي
وقت التضحية بغروب الشمس بالليالي ايام التشريق لقوله صلى الله عليه وسلم
عرفة كلها موقف وايام منى كلها منحر ويجوز التضحية في لياليها وانما لانه
دخ يجوز نهارا فيجوز ليلا لكن عن التضحية للشبهة او لانه لا يؤمن الخطا
في الذبح وايضا فالمساكين لا يحضرون بالليل لحضورهم بالنهار **قوله**
بنية اي يضحي بامر مع بنية المضحي فان النية شرط في التضحية لقوله صلى الله
عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ويجوز تقديمها على الذبح كما يجوز تقديم نية الزكاة
على تفرقتها **قوله** لا ان وكل اي يجب النية على المضحي لا ان وكل مسلما بالتضحية
فانه يجوز ذلك وتسقط النية عن المضحي ويدل على جواز التوكيل استنابته رسول
الله صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه في ذلك ومن خلاف بينته يجوز توكيله في
الذبح والاولى ان يوكل الاسلام الذين اهلا للقربة فيها ليكون عارفا بوقت
التضحية وشرائطها ويجوز تفويض النية الى الوكيل المسلم كما في الزكاة ويجوز
توكيل الكتابي في الذبح لجواز استعانة المسلم في قربته بالكافر كما في تفرقة زكاته
ولا يجوز تفويض النية اليه لعدم اهليته للعبادة ولا توكيل المجوسي والوثني
اذ لا يحل ذبيحتهما بخلاف الحائض والصبي فتوكيلهما اولى من توكيل الكتابي والحائض
اولى من الصبي **قوله** وتعين اي وتعين المذكور وهو الثني من الابل والبقر
والمعز والجذع من الضان بجعله ضحية فاذا قال جعلت هذه البدنة او البقرة
او الشاة ضحية او هذه ضحية صارت ضحية وزالت عن ملكه وشبهوا ذلك
بوجوبه العتق على العبد صحا ولا يغني ذلك عن نية التضحية ولذلك الحكم لو قال
لله علي او علي ان اضحي بهذه وهو المراد بقول المصنف وبنذر المعين وكذا الهدي
لو قال جعلت هذا هديا او هذا اهدي او علي ان اهدي به فلا يجوز بيع شيء من
ذلك ولا ابداله بمثله ويكره منه لحديث عمر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله
اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت
تمام تعين وعن علي رضي الله عنه انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها ولو قال
لله علي ان اعتق هذا العبد لم يزل ملكه الا باعتاقه وفرقوا بينهما بان الملك في

الاضحية

الاضحية المعينة والهدي المعين ينتقل الى المساكين وفي العبد لا ينتقل بل ينفك
عن الملك بالكلية وبه يظهر ولو نوى جعل الشاة ضحية او هديا ولم يلفظ بشيء لم
يصر ضحية ولا هديا كما لا يحصل العتق والوقف الا باللفظ ولو قال لله علي
ان اعتق هذا العبد لزمه العتق وفي تعين ذلك العبد وجهان منسوبان على
الوجهين في مثل هذه الصورة من الاضحية والعبد اولى بالتعيين لانه ذو حق
وحظ في العتق بخلاف الاضحية وان قال جعلت هذه الدراهم صدقة ففي التعين
وجهان ايضا قال الرافعي وبتاريخ الائمة الى التعيين اقرب **قوله** وبتعينه
اي ولو كان الجعل ضحية او النذر لمعيبة تعينت للتضحية كما لو اشار الى معيبة
بعور او عرج وقال جعلت هذه ضحية او نذر ان يضحي بها لزمه ان يذبحها
لانه التزمه فهو كما لو عتق معيبا عن كفارته يعتق ويثاب عليه وان كان لا
يجزئ عن كفارته فعلى كلا هذين يكون ذبحها قربة وتفرقة لحمها صدقة ويختص
ذبحها بوقت التضحية ويجري مجرى الضحايا في المصرف على اصح الوجهين عند الامام
والعراقي لانه اوجب اسم التضحية ولا يحل الكلام عن هذا او لا يكون ضحية وان
زال عيبها قبل الذبح لزوال ملكه عنها وهي ناقصة فلا يؤثر الكمال بعد ذلك
كما لو اعتق عن كفارته عبدا اعمى فابصر او لو ذبحها قبل يوم النحر تصدق
بلحمها ولم ياكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري اخرى لان المعيبة
لا تثبت في الذمة ولو اشار الى سخلة وفصيل وقال هذه ضحية او علي ان اضحي بها
فهو كتعيين المعيبة والنذر بها الحاقا لنقصان السن بالعيب بخلاف تعيين الظبية
والنذر بها فانه يلغو لانها ليست من جنس ما يضحى به والحقه
في كلام الامام بما ذكر وجوب التصدق بالظبية وان لم يعتبر صرفها الى حكم التضحية
قوله ولو في الذمة اي ولو كان النذر لمعيبة وسخلة وفصيل في الذمة
من التضحية فانه يصرفها مصرف الضحايا على ما سيأتي **قوله** وتعين معطوف
على التعيين المستتر في قوله ولغا وحتى ذلك وقوع الفصل اي ولغا تعيين معيبة
لنذر فلو كان في ذمته اضحية او هدي بنذر او غيره فعين شاة معيبة عن ذلك
لم يتعين ولم يبرأ ذمته بذبحها لان السليم هو الواجب عليه ولا يلزمه ذبح المعيبة

ان قال غصبت هذه شاة ذمي بل شق على ملكه تصرف فيها لتحقق شاهد من
الصورة في المراد بقول المصنف وتعين بعينه وان قال لله علي ان اضحي بهذه
شاة ذمي او لله علي ذبحها عن الواجب في ذمتي لم يتعين ذبحها وصرفها مصرف الضحايا
وان لم يجز عن جهة القربة كما لو التزم ذبح معيبة ابتداء بل لا يلزمه اعتاق العبد
الاعمى عن الكفارة فانه لا يوجب العتق وان لم تقع عنها ويفهم من الحكم على تعين
المعيبة عن جهة القربة فانه لغو كما لو التزم ذبح معيبة ان تعين السليمة لكنه لا
يلغو بل يتعين بالتعيين **قوله** وان تعيب الذي عينه للتضحية ابتداء او عن جهة
القربة صرفه مصرف الضحايا لان الذبح صرفه بالتعيين ولزمه مع ذلك ان
يضحي بسليمة لاستقرار وجوب السليمة عليه ونقل الرافعي فيما اذا تعيب التي
عينه عن جهة القربة وقلنا انه يتعين بالتعيين وجهين في انفكاك ذلك المعين
عن الكفارة اصحهما وينسب الى النص انه ينفك فلا يلزمه ذبحه بل له تملكه وبيعه
لانه ما التزم التصدق به ابتداء انما عينه لاداء ما في الذمة وانما يتأدى به ما في
الذمة بشرط دوام السلامة هذا اذا لم يكن التعيب بفعله وقال فيما اذا
تعيب المعينة ابتداء او عن جهة القربة بفعله عليه ذبح ضحية وفي انفكاك المعينة
عن حكم الالتزام الخلاف الذي سبق ويقتضي هذا ان يكون الاصح هنا انما الانفكاك
قوله وان تعيب بضجعه اي وان تعيب الذي عين ابتداء فهو ضحية يجزئه عن الضحية
ويتحدى فيه بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال اشتريت كبشا
لاضحي عليه فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ضح به **قوله** ولا شيء اي ولا يلزم المضحي شيء بسبب العيب الحادث في
المعينة كما لا يلزمه شيء لو تلفت اذ لا تقصير منه هذا في المعينة ابتداء اما اذا
تلفت المعينة عن جهة القربة فانه يجب الابدال لان ما التزمه ثبت في ذمته
والمعين وان تعين وانفك عنه فهو مضمون عليه كما لو كان له دين على اخر
دين فاشترى منه سلعة بذلك الدين ثم تلفت السلعة في يد بايعها فانه ينفسخ
البيع ويعود الدين كذلك هاهنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته كما كان ولو ضل
هديه او اضحيته المتطوع بها لم يلزمه شيء والملتزم بعينه هديا او اضحية اذا ضل

بغير تقصير لم يلزمه ضمانه واذا وجد الاضحية الضالة بعد مضي وقت التضحية
فله ان يذبحها قضاء ولا يلزمه الصبر الى قابل **قوله** وان عين لنذر ابدلت بها
هذا الكلام غير مجرى على ظاهره لانه اذا عين لنذر بان قال عينت هذه الشاة
مثلا لنذري او جعلتها عن نذري او لله علي ان اضحي بها عما في ذمتي فقد نقل
الرافعي ان اظهر الوجهين وهو الذي يوجد لا ترتيب انها تتعين ولا يجوز له
الابدال بها لانه اذا اوجب على نفسه ابتداء او لا شيء عليه تتعين ما عينه
فاذا عين عما هو واجب عليه كان اولى بان تتعين فعلى هذا يحمل قول المصنف
وان عين لنذر ابدلت بها على ما اذا عين لنذر في ذمته فتعيب المعين فانه
وان كان قد عين لنذر ما قد تعيب وهذا يحمل ظاهر فان كلامه في التعيب
ولم يذكر التلف والضلال وقد ذكرنا ان الرافعي ذكر فيما اذا تعيب الذي عينه
عما في الذمة ان اصح الوجهين وهو المنسوب الى النص انه ينفك عن حكم
الاستحقاق فاستعمال قول المصنف ابدلت بها على المحمل المذكور اتم ذلك ولا
يحمل قوله على جواز الابدال مطلقا كما هو مقتضى ظاهره حتى يجوز الابدال
وان لم تتعيب فان ذلك خلاف المذهب **قوله** وان ذبح المعين ابتداء او
عما في الذمة اجنبي وقت التضحية فهو ضحية يتبع الموقع شاهدا لان التعيين
السابق يغني عن النية فياخذ صاحب الضحية لحمها ويفرقه ويضمن الاجنبي
ارش ما نقص بالذبح وان صادف وقت التضحية لان اراقة الدم مقصودة وقد
فوتها ويسلك بالارش المأخوذ مسلك الضحايا فيشتري به شاة ان بلغت
والا شقصا من شاة على ما سيأتي فيما نقص قيمة المتلف ويفهم من قوله وفيها
انه لو ذبحها قبل وقتها لم يكن ضحية وان لزمه الارش ايضا واما اللحم فعده ملكا
الرافعي تشبيه ان يجيء فيه خلاف سبق فيما اذا ذبح الاضحي يوم النحر
وقلنا انه لا يقع ضحية ويقال فيه وجهين من غير تصحيح احدهما انه ينفك عن
حكم الضحية ويصير ملكا له والثاني لا هذا كله فيما اذا ذبح الاجنبي واللحم باق
فاما اذا لم يبق فهو قوله وان اكل اي الاجنبي اللحم او فرقه في مصارف
الضحايا وتعذر استرداده فهو كما لو اتلفه الا فساد فيضمن قيمته عنه

الذبح لا الاكثر من قيمته وقيمة اللحم فقوله القيمة بالنصب مفعول لفعل مقدر
يدل عليه قوله ضمن وهو جواب الشرط في قوله وان اكل المعدي ضمن القيمة
قوله لذبح شاة غيره اي لا يختص التضحية بهذا الحكم بل هو مطرد في كل من ذبح
شاة غيره اي لا يختص التضحية بهذا الحكم بل هو مطرد في كل من ذبح شاة غيره
والمغصوبة **قوله** والمالك معطوف على الضمير المستتر في قوله او اتلفه اي
وان اتلف المالك التضحية المعيبة ضمن الاكثر من قيمتها يوم الاتلاف
ومن مثلها معنى انه ان لم يحصل مثلها نوعا وجنسا وسنا بتلك القيمة لغلاء حادث يلزمه
ان يضم اليها من عنده ما تتم به الثمن وان حصل المثل بأقل من تلك القيمة لرخص
حادث فيأتي خبر بما اراد **قوله** ويشتري اي ويجب ان يشتري بتلك
القيمة المأخوذة من المتلف اجنبيا كان او مالكا مثل المعيبة ثم ان اشتراه
بعين القيمة صار المشترى ضحية بنفس الشرا وكذا ان اشتراه في الذمة ونوى عند
الشرا انها ضحية والا فليجعله بعد الشرى ضحية بهذا [illegible] الرملي وغيره
ونقل ذلك في كتاب الوقف فيما اذا اتلف العبد الموقوف واشترى بقيمته عبدا اخر
عن الروياني انه حكى خلافا للاصحاب في العبد المشترى هل يصير وقفا بالشرى ام
لا بد من وقف جديد وان الخلاف جار فيما اذا بدل المرهون [illegible] الرهن
[illegible] على المرهون واخذ من الجاني الارش استحق [illegible] كما يصير الملك له
لقيامه مقام الاصل ولم يذكر فيه احد خلافا فانما يقع الخلاف في الارش اذا كان دينا
ولم يقبض بعد بالقبض اذ الدين لا يكون رهنا واما العبد المنذور اعتاقه اذا قتل
واخذت قيمته فلا يجب ان يشترى بها عبدا اخر ليعتق لان ملكه لا يزول ويستحق
العبد المعتوق وقد تلف بالقتل ويستحق الهدي والضحية باقون **قوله** وان
نقص اي وان نقص المأخوذ من المتلف فلم تف قيمة المثل يشتري به شقص من المثل
وان زاد المأخوذ على قيمة المثل اشترى به كريمة او شاتان فصاعدا ان امكن
وان لم يمكن اشترى بفضل المأخوذ والعدد الزائد شقص فقوله شقص يحتمل
تصويره في النقصان والزيادة ومعناه وان نقص فيشتري شقص وحده وان
زاد ولا كريمة فيشتري شقص مع المثل فان لم يمكن شرى شقص [illegible] القدر

الزايد

الزايد يتصدق بالدراهم كما صرح ابن الرفعة وقيل يشتري بها اللحم ويتصدق
فانه اقرب الى التضحية **قوله** والاولى اي والاولى في التضحية سبع من
الغنم فانها افضل من التضحية ببدنة او بقرة لان لحم الغنم اطيب ولان في سبع شياه
[illegible] المراق [illegible] والتفرق من الشاة والغنائم
من المعز لحديث الجمعة من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ثم ذكر
البقرة والكبش والشاة والواحدة افضل من المشاركة في بدنة او بقرة **قوله**
ولو مسند الموصوف بالبعد وحيث قوله اكل يرد ان التضحية بالذكر اكل
من التضحية بالانثى لان لحمه اطيب واما حكي عن النص الشافعي رضي الله عنه ان الانثى
احب فقد قالوا العلة اراد التي لم تلد [illegible] والتضحية بالاسمن
افضل حتى ان التضحية بشاة سمينة افضل من التضحية بشاتين دونها لان لحم السمين
اطيب وفسر بعضهم قوله تعالى ومن يعظم شعائر الله باستسمان الهدي وفي الخبر
عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم وذكر الشافعي رضي الله عنه ان استكثار
القيمة في الاضحية احب من استكثار العدد وفي العتق بالعكس لان المقصود في
الاضحية اللحم ولحم السمين اطيب واكثر والمقصود في العتق التخلص من الرق وتخليص
عدد اولى من تخليص واحد والتضحية بالابيض احب من الاعفر الذي لا يصفو
بياضه لانه احسن منظرا والاعفر افضل من الاسود وفي الحديث انه رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لدم عفراء احب الى الله من دم سوداوين **قوله**
وترك المضحي اي والاولى لمن اراد التضحية ان لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره في
عشر ذي الحجة حتى يضحي لحديث ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحي فلا يمس من شعره ولا بشره شيئا وحمل
على ان النهي فيه للكراهة لا للتحريم لحديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت افتل
قلائد هدي النبي صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها هو بيده ثم يبعث بها فلا يحرم عليه
شيء احله الله تعالى حتى ينحر الهدي قيل والمعنى فيه ان التضحية سبب الغفران
والعتق من النار وقد ورد ان الله تعالى يعتق بكل عضو من التضحية عضوا من المضحي
فاستحب ان يكون على الكمال لاجل العتق من النار واما التعليل بالتشبه بالحاج

فمعناه استحباب ترك الطيب ولبس المخيط ولا يستحب ذلك **قوله** ويذكر
الله اي والاولى ان يقول عند التضحية اللهم هذا منك واليك فتقبل مني اي
هذه النعمة وعطية منك وتقربت بها اليك وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال عند التضحية اللهم تقبل من محمد وآل محمد **قوله** وان يضحي اي والاولى
للمضحي ان يباشر الذبح بنفسه وكذلك المهدي لان النبي صلى الله عليه وسلم
اهدى مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثا وستين وامر عليا رضي الله عنه فنحر الباقي
وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يباشر شياه ان يلين
ذبح هديه وذلك لانه قربة فاستحب مباشرتها واذا فوض الذبح الى غيره
فالاولى ان يشهد لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله
عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف
من ذنوبك **قوله** والاكل منه اي والاولى الاكل منه من الاضحية والهدي المتطوع
بهما لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وفي الحديث ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان ياكل من كبد اضحيته وعن علي رضي الله عنه انه قال في خطبته بالبصرة
ان اميركم هذا قد رضي من دنياكم بطمريه والا باكل اللحم في السنة الا الفلذة من
كبد اضحيته **قوله** ويحرم اي ويحرم الاكل من الدم الواجب سواء وجب بغير
النذر كدم القران والتمتع ودماء الجبرانات في الحج لانها كفارات فلم يجز للمكفر
الانتفاع بها كسائر الكفارات او بالنذر اما معلق لقصد المجازاة بان علق التزام
الاضحية او الهدي بحصول شفاء مريض لانه وجب على سبيل المجازاة فاشبه جزاء الصيد
او غير معلق اما معين كما اذا قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة او اهديها اجزأته له
مجرد اوجب الشرع من ذلك الجنس ومن هذا القبيل ما اذا قال جعلت هذه الشاة
اضحية او مرسل في الذمة وهذا اولى بتحريم الاكل لان ما في الذمة آكد ولهذا لو
عين عنه واحدة فتلفت لم تبرا ذمته والمعينة ابتداء اذا هلكت برئت ذمته قال الرافعي
ويشبه ان يتوسط فيرجح في المعين الجواز وفي المرسل المنع سواء عين عنه ثم ذبح او
ذبح بلا تعيين لانه عن غرض الذمة كجبرانات الحج **قوله** والتصدق اي والاولى
انفاق غير الواجب التصدق بالباقي بعد اكل لقمة **قوله** والكل اي وكمال الشعار

يحصل

يحصل بالتصدق بالباقي واكل البعض وان كان الافضل ما ذكرناه لقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا القانع والمعتر جعلهما على ثلاثة اقسام قال بعض المفسرين القانع هو
السائل من قولهم قنع قنوعا اذا سال والمعتر هو الذي يتعرض بالسؤال ويحوم
حوله **قوله** ويجب اي فلا يجوز اكل جميع الاضحية والهدي المتطوع بهما والاكتفاء
باراقة الدم بل لا بد من التصدق باقل شيء لقوله تعالى واطعموا البائس الفقير ولان
المقصود الارفاق بالمساكين ولا يحصل ذلك بمجرد الاراقة ويعتبر التصدق ان
يملك الفقير اللحم نيا ليتصرف بما شاء من البيع وغيره فلا بد من التمليك كما في
الكفارات ولا يكفي ان يصنع طعاما ويدعو اليه الفقراء لان حقهم في تملكه لا في اكله
ولا ان يدفع اللحم اليهم مطبوخا وقد شبه المطبوخ هنا بالخبز في الفطرة ويجوز
الاقتصار على فقير واحد بخلاف الزكاة **قوله** لا من ولدها اي لا يجب التمليك
من ولدها اي لا يجب التمليك من ولدها يريد انه اذا ولدت الاضحية او الهدي المتطوع
بهما فالولد ملك المضحي والمهدي كالام والذي اجابه الغزالي وتبعه المصنف فيه انه
يجوز اكل جميع الولد ولا يجب التصدق بشيء منه وقاسه على اللبن وعن الروياني
ان المذهب انه يسلك به مسلك الام فيجب ان يتصدق بشيء من لحمها **قوله** وضمانه
التصدق لا اكل شيء اي ويجب ضمان اكل شيء باكل الاضحية يريد انه اذا اكل جميع
الاضحية المتطوع بها لا يلزمه ضمان الكل ولا النصف ولا الثلث بل القدر الذي يجوز
الاقتصار عليه في التصدق وهو اقل شيء **قوله** وجاز اي وجاز اطعام الغني
من الاضحية كما يضيفه الضيف ولا يجوز تمليكه قال صاحب التعليقة يعلم منه
انه يجوز اطعام الفقير وتمليكه يعني الطعام من القدر الزائد على ما يجب تمليكه
نيا وقد يشكل الاهداء الى الاغنياء من لحوم الضحايا على ما ذكره من عدم جواز تمليكهم
اياها واجاب عنه بان المراد انه لا يجوز تمليكهم لها للتصرف فيها بالبيع ونحوه
بل لياكلوها وعن البويطي انه قال يتصدق بالثلث ويطعم الثلث ويهدي
الثلث قال الرافعي والصدقة والهدية يرجع فائدتهما الى صنفين فحسن جعل كل
منهما في جزء بعض بخلاف الادخار والاكل حيث جعلهما الغزالي في جزئين مع ان
فائدتهما تختص بالمضحي وقد انكر الرافعي من جهة النقل ايضا وقال لا يكاد يوجد ذلك

في كتاب مقدم ولا متأخر قال ولفظ النهاية ولا في الوسيط تصريح به ولا يجوز بيع
جلد الأضحية ولا جعله أجرة للجزار بل يتصدق به أو يتخذ منه ما ينتفع بعينه ولا
يجوز بيع جلد الأضحية أو بيعه لغيره ولا يوجر ولا يسقط التصدق الواجب
بالتصدق بالجلد وحده **قوله** والعقيقة أي والعقيقة كالأضحية في الاستحباب
وفي أنه لا يجوز فيها إلا الثني الإبل والبقر والغنم المعز وجذع الضأن بشرط السلامة
من العيوب المانعة من التضحية قال الرافعي وينبغي أن ينادى السنة بتبع من الذبيحة
والنية وحكم العقيقة في التصدق والأكل والإهداء وقدر المأكول وامتناع البيع
والتعيين بالنذر كحكم الأضحية ويسوى عند الذبح أنه عقيقة ويدل على استحباب
العقيقة حديث عائشة رضي الله عنها قالت أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة **قوله** من الولادة أي ابتدا
وقت العقيقة من حين الولادة وانتهاؤه ببلوغ المولود والإجبار لا يجوز إلى
البلوغ والذبح قبل الولادة لا يكون عقيقة بل شاة لحم **قوله** وفي السابع أي و[العقيقة]
في اليوم السابع من الولادة أحب فيقول فيها بعد أحب خبر لمبتدأ مقدر وذبحها
قبل السابع مقدر به وعن البوشنجي أنه إن لم يذبح في السابع يذبح في الرابع عشر فإن
لم يفعل ففي الحادي والعشرين وقيل إذا تكررت السبعة ثلاث مرات فات وقت [الاختيار]
وإن أخرت إلى البلوغ سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في أن يعق عن نفسه و[استحسن] [إنما]
القفال أن يقوم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه عق عن نفسه بعد النبوة و
يعق عن المولود من تلزمه نفقته وأما عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين
فمتأول بأنه صلى الله عليه وسلم أعطى أباهما ما عق به أو أن أبويهما كانا معسرين فيكونان
في نفقة جدهما **قوله** وتسميته معطوف على المبتدأ المقدر ولو أما بعد وخبر [الجميع]
هو قوله أحب أي وتسمية المولود في اليوم السابع أحب ولا بأس بأن يسمى قبله و[يستحب]
تسمية من مات قبل السابع وكذا السقط ففي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
السقط ولكن التسمية باسم حسن ويستحب تغيير الأسماء القبيحة وحلق شعر رأس
المولود في اليوم السابع أيضا أحب والتصدق بزنة شعره ذهبا فإن لم يتيسر ففضة
أحب وفي حديث فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها وزنت شعر الحسن

والحسين وزينب وأم كلثوم رضي الله عنهم فتصدقت بوزنه فضة وشاتان للغلام
أحب وللجارية شاة واحدة للحديث المتقدم ويستحب أن تكون الشاتان متساويتين
وترك كسر عظم العقيقة أحب تفاؤلا بسلامة المولود ويكره تلطيخ رأس المولود
بدم العقيقة وكانوا يفعلونه في الجاهلية ولا بأس بتلطيخه بالزعفران أو الخلوق

باب حل الطعام الطاهر

قال الله تعالى قل أحل لكم
الطيبات الآية واحترز المصنف بقوله الطاهر عن النجس فلو عجن دقيق بماء نجس
وخبز حرم أكله قاله النووي ويجوز أن يطعمه للشاة ونحوها نص عليه الشافعي
ونقله البيهقي في السنن الكبرى في نجاسة الماء الدائم عن نصه واستدل عليه
بحديث صحيح وفي فتاوى صاحب الشامل أنه يكره إطعام الحيوان المأكول نجاسة
قال النووي وهذا لا يخالفه ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الطعام لأنه ليس
بنجس العين وقال ابن الصباغ لا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء
بماء سخن بالنجاسة **قوله** كجلد مأكول دبغ أي كجلد حيوان مأكول دبغ بعد
موته ثم غسل فإنه يطهر ظاهره وباطنه على ما مر في باب الطهارة ويحل أكله لما في
الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال دباغ الأديم ذكاته وأما جلد غير المأكول
فلا يؤثر الدباغ في حله وإن أثر في طهارته كما لا يؤثر الذكاة في لحمه **قوله** والجراد
أي وكالجراد فإنه حلال بالنص والإجماع وهو مستثنى من دواب البر والحيوان
البحري يعني الذي لا يملكه الماء إذا أخرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك
بأنواعه وهو حلال حيا وميتا من غير حاجة إلى ذبح ولا يحل ذبح السمك إلا إذا
كان كبيرا يطول بقاؤه فيستحب ذبحه في أحد الوجهين ومن النهي في الروضة إراحة له
ولا فرق بين ما مات من السمك حتف أنفه كالطافي منه ومن غيره لعموم قوله عليه الصلاة
والسلام لما سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ويحل ابتلاع السمك حية
أو لفي ابتلاعها الورس قبلها وهو جائز وإذا شويت السمك الصغار من غير أن
تشق جوفها يحل أكلها ويعفى عن رجيعها وهو طاهر عند العراقي والروياني ويحل
السمك إذا مات في جوف سمكة أخرى كما لو مات حتف أنفه بخلاف الطائر إذا
ابتلعته سمكة ومات في جوفها ثم لو تقطعت السمكة في جوف السمكة وتغير لونها

لم يحل لانها ضارية كالوجع واما ما السر على صورة السمك من حيوان البحر فحلال
ايضا من غير حاجة الى ذبح سواء اكل شبهه من البر ام لا لعموم قوله تعالى احل لكم
صيد البحر وقوله عليه الصلاة والسلام الحل ميتته وفي المجموع ان الذي عليه الفتوى
اليوم انه لا يوكل ما يحرم شبهه في البر كخنزير الماء وكلبه وان لم يكن له شبه في البر
فحلال ولا يحرم فهو حلال لحديث العنبر الذي اكلته الصحابة رضي الله عنهم في بعض
غزواتهم واما ما يعيش في الماء وفي البر فحرام كطير الماء وقد يسمى بنات الماء كالبط والاوز
وعد الملوي بعضهم الغول بحلها ويستثنى منها اللقلق على ما سياتي وعد بعضهم الكركي
ايضا من بنات الماء وعن بعضهم انه لا يوكل طير الماء السفن لخبث لحمها ولا يخفى انه لا يحل
ميتتها بحال **قوله** وتذكى البر اي ولما في حيوان البر يريد ان الحيوان الماكول
البري انما يحل اذا ذكي على الوجه الشرعي كما مر فلا يحل الميتة والمنخنقة والموقوذة
والمتردية وما ذبح بغير ذكاة شرعية وتستثنى من الميتة السمك والجراد على ما مر **قوله**
فالجنين اذا حلت الذكاة مع حلها الذي يوجد في بطنها لحديث ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه قال قلنا يا رسول الله انا ننحر الابل ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها
الجنين افنلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وذكر الشيخ ابو حامد
في كتاب العرق انه انما يحل اذا سكن في البطن عقب ذبح الام اما اذا بقي زمانا طويلا
يتحرك ويضطرب ثم سكن فالصحيح انه حرام ويحل لو خرج في الحال وبه حركة المذبوح
قوله كالارنب الى قوله ولقاط اسلمه لما في البراهم الحل الارنب لحديث انس
رضي الله عنه قال أنفجنا ارنبا بمر الظهران فادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة
فذبحها وبعث بوركها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله وفي رواية فاكل منه
انفجنا اي اثرنا واما الضبع فلانه صيد يفدى بالكبش في جزائه على المحرم وفي حديث
جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم وعن الشافعي رضي الله عنه
ان لحم الضبع كان يباع بين الصفا والمروة من غير انكار ولانه لا يتقوى ولا يعيش به
واما الثعلب فلقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ولانه ذو
ناب ضعيف فاشبه الضبع واما السمور والسنجاب والفنك والقاقم والحواصل
فلانها طيبة ويلحقها بالثعلب واما الدلق فقد قال الرافعي والوجهان يجريان في ابن

مُقْرِض وهو الدَّلَق وفي ابن اوى ثم في تعليق الشيخ ابي حامد ان الاشبه بالمذهب
حله لضعف نابه وقال الذي رجحه ابو علي الطبري وصاحب المهذب والروياني
المنع لان رائحته كريهة ويتناول الميتة كالذئب ولان العرب تستخبثه قال وهذا ما
حكى الامام عن العراقيين القطع به وقال النووي في اصل الروضة ويحرم ابن اوى وابن
مقرض على الاصح عند الاكثرين وبه قطع العراقيون فما اختاره المصنف من تحليل الدلق
وتحريم ابن اوى يخالف لما ذكره الرافعي والنووي اي لانهما سويا بينهما واما القنفذ
فلقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية روي ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ
فقرا هذه الاية واما اليربوع فلان العرب تستطيبه وقد قال الله تعالى احل لكم
الطيبات وليس المراد من الطيب ههنا الحلال فان جواب السؤال في قوله ماذا
احل لهم قوله احل لكم الطيبات الحلال غير مفيد فتعين حمله على المستطاب واولى
الامم باعتبار استطابتهم واستخباثهم هم العرب لانهم المخاطبون اولا وعليهم نزل القران
والنبي والدين عربي ولان العرب لا تغلب عليهم العيافة الناشئة عن التنعم فيضيقوا
المطاعم على الناس واما الضب فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال دخلت انا وخالد بن الوليد
رضي الله عنه مع النبي صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فاتي بضب محنوذ فرفع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يده فقلت احرام هو يا رسول الله قال لا ولكنه لم يكن بارض قومي فاجدني
اعافه قال خالد رضي الله عنه فاجتررته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر واما
الوبر والدلدل فالظاهر المنسوب الى النص حلهما وعن عطا ومجاهد انهما حكيا في الوبر
شاة وقيل الدلدل هو عظيم القنافذ ويجوز ان يستدل على حلهما بعد ابن عرس وام حُبين
بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية قال العراقي في ام حُبين لعلها ولد الضب
واما الزاغ ويقال له غراب الزرع وهو اسود صغير وقد يكون احمر المنقار والرجلين فلانه
مستطاب ياكل الزرع فاشبه الفواخت ويحله في غيره من الغربان واما حل ذي طوق
من الطيور ويقع على جميعه اسم الحمام ويدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفاختة
ويدخل فيه ايضا الوَرَشان والقطا والعقاعق فلانها من الطيبات وكذا كل ما
كان على شكل العصفور وفي حده لما في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من
انسان يقتل عصفورا فما فوقها بغير حقها الا سأله الله عز وجل عنها قيل وما حقها قال

يدحرجانها وياكلها ولا يصطح رأسها ويطرحها فانها ويدخل في ذلك الصعو والزرزور
والنغر والبلبل وقيل واهل المدينة يسمون البلبل النغر والحمّر وكذا العندليب
لانه لقاط ولانه يعيش بالطاهرات وكل لقاط يلقط الحب وان لم يكن ذا طوق
حلال الا ما استثناه الشرع **قوله** لا ذي سم اي لا ذو سم نحو الحية ولا ذي
ابرة مثل الزنبور فانه لا يحل لما فيه من الضرر ولا ذي مخلب مثل جوارح الطيور
ولا ذي ناب يعدو به على الحيوان ويتقوى به مثل جوارح السباع لحديث علي وابن
عباس رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي كلع
مخلب من الطيور واحترز المصنف بقوله يعدو به عما نابه ضعيف كالضبع والثعلب
فلا يحل الاسد والنمر والفيل والذئب والدب والقرد والكلب لانها عادية بانيابها
وفي كون القرد اقوى نابا من الضبع نظر **قوله** كالتمساح فلا يحل والعقعق
هو مثال للمنفي بنابه وعلل الرافعي تحريمه بالخبث والضرر والصقر من ذوات
المخالب وكذا جميع جوارح الطير واما النسر فعده بعضهم في ذوات المخالب
ايضا وفي النسائي نهى عنه بما لا مخلب له ووجه تحريمه بكونه من المستخبثات
واما ابن آوى فقد تقدم الكلام عليه وان الرافعي والنووي سويا بينه وبين مقرض
الذي هو الدلق على حله مع تضعيف المصنف **قوله** والحمر يشمل الانسية والوحشية
اما الانسية فلانها تعدو ويعتشر بناها واما الوحشية فلانها كالانسية في اللون والصوت
والطبع ولانها تتلون بالوان مختلفة وتستانس بالناس بخلاف الحمار الوحشي مع الاتن
قال الامام وقد يظن ان الحمر الوحشيات في الاسباب استوحشت عند جلاء
القرى **قوله** وما امر بقتله فانه لا يحل ايضا لان الامر بقتله اسقاط لحرمته
ومنع من اقتنائه ولو كان مما يؤكل لجاز اقتناؤه للتسمين والاعداد للاكل مما امر بقتله
الفواسق الخمس لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس فواسق
يقتلن في الحل والحرم الحية والفأرة والغراب الابقع والكلب والحدأة ويروى العقرب
بدل الكلب العقور وفي رواية المحرم العقرب بدل الغراب ولذلك نهى عن قتل ما لا يحل
اذ لو حل لجاز ذبحه والغراب انواع منها الابقع وهو من الفواسق المحرمة ومنها الا
الكنه ويقال له الغداف الكبير والغراب الجبلي لانه يسكن الجبال وهو حرام ايضا لانه

من المستخبثات وياكل الميتة ومنها غراب الزرع وهو الزاغ وقد مر انه حلال ومنها
غراب احمر صغير اسود او رمادي اللون ويقال له الغداف الصغير وهو
كالابقع في التحريم فجميع انواع الغراب حرام الا الزاغ ولذلك اطلق المصنف بعد
ذكره حكم الزاغ **قوله** كالغراب لكن الذي يصلح من انواعه ان يكون مثالا لما امر بقتله
انما هو الابقع ويحتمل كون الكاف للتنظير لا للتمثيل والحدأة من الفواسق والبغاثة
طير اسود يشبه الطيران اصغر من الحدأة وهي حرام ولذلك الرخمة لخبث غذائها
وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الرخمة **قوله**
وسبع ضار اي وكسبع ضار فانه في معنى الفواسق الخمس وقد روي في حديث الفواسق
انه صلى الله عليه وسلم قال وكل سبع عاد **قوله** والخطاف هو مما نهي عن قتله
ولذلك العصفور والخفاش ايضا ويحرم الهدهد ايضا ولذلك الصعلو لانه يطعم
الحيات وينقف وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال كل ما دف ودع ما
صف يقال دف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحيه وصف اذا لم يحرك كما تفعل
الجوارح ويحرم الببغا وهي التي تسمى الدرة والطاوس والبوم كالرخم ولذا كل ما اكل
من الطيور حرام كالسباع التي تنهس **قوله** ومستخبث العرب اي ولا
مستخبث العرب فانه لا يحل فقد تقدم ان العبرة بالعرب في الاستطابة والاستخباث
وانما يعتبر منهم سكان البلاد والقرى دون اجلاف البوادي الذين ياكلون ما دب
ودرج من غير تمييز ويعتبر اهل اليسار منهم دون اصحاب الضرورات وحالة الخصب
لا الجدب قال الرافعي ويشبه ان يقال يرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه
فان استطابته طائفة واستخبثته اخرى اتبعنا الاكثر فان استويا فقد قيل يتبع
قريش لانهم قطب العرب وفيهم النبوة **قوله** كالحشرات اي فانها مستخبثة
محرمة باسرها سواء ما طار منها كالذباب وما درج منها كالدود وفي دود الخل
والجبن والفواكه وجه قال العراقي ولا يحرم اكله مع الطعام على الصحيح **قوله** كالضفدع
الى اخره مثال للحشرات وقد ورد ايضا النهي عن قتل الضفدع والسرطان كالضفدع
لمعنى الاستخباث ولما فيه من الضرر وقد نسب منها السلحفاة ومن جملة الحشرات
النمل والنحل وقد ورد النهي ايضا عن قتلها ومنها الذباب والوزغ بانواعه كحرباء الظهيرة

والخطاف وهي ملسا تسمى سام ابرص ومنها العران والخنفسا والجعل وغير ذلك
قوله وان اشكل اي اذا وجدنا حيوانا مما لم يرد في حله ولا تحريمه نص خاص
ولا عام ولا ورد امر بقتله ولا نهي عنه واشكل حاله علينا راجعنا العرب وعرضنا
عليهم فان استطابوه او سموه باسم حيوان حلال فهو حلال وان استخبثوه او سموه
باسم حيوان حرام فهو حرام وان ترددوا فيه او لم نجدهم او اختلفوا ولا ترجيح اعتبرنا
اقرب الحيوان شبها به فان لم يكن له شبه او تعادل الشبهان فوجهان قال الرافعي
والنووي في اصل الروضة اصحهما الحل وذكر الامام في موضع اشكال ان الشافعي مال الى
الاباحة قوله والحمار اي ولا الحمار الاهلي فانه لا يحل لحديث علي وجابر وغيرهما من
الصحابة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام خيبر عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية
ويحل الحمار الوحشي لحديث ابي قتادة انه راى حمارا وحشيا فطرده فعقره فاكل
منه بعض اصحابه وابى بعضهم ان ياكل وهم محرمون فسالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال انما هي طعمة اطعمكموها الله هل معكم من لحمه شي قوله وولده اي ولد الحمار
الاهلي يعني المتولد بينه وبين ماكول كالبغل المتولد من الفرس والحمار تغليبا في التحريم
كما غلب في السمع المتولد من الضبع والذئب والخيل حلال لحديث جابر قال ذبحنا
يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير
ولم ينهنا عن الخيل وعن جابر ايضا اطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا
عن لحوم الحمر قوله والضار اي ولا الشي الضار فانه لا يحل اكله كالزجاج والزئبق
والحجر والسم اذ ليس للانسان ان يهلك نفسه ولو تصور شخص لا يضره السم لم يحرم عليه
قوله والمسكر اي سوا الخمر وغيرها في التحريم والمراد ان النبات الذي يسكر
وليس فيه شدة مطربة يحرم اكله ولا حد على آكله فكل طاهر لا ضرر فيه يحل اكله
الا المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط قوله ويكره الجلالة اي ويكره كراهة
التنزيه اكل لحم الجلالة وهي التي تاكل النجاسة من الابل والبقر والغنم او الدجاج لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها
حتى تحبس ومناط الكراهة فيها وجدان الرائحة فان وجدتها وفي عرقها رائحة النجاسة
كره والا فلا ولو لحست وعلفت علفا طاهرا حتى زالت الرائحة الكريهة لم

يكره

ذبحت فلا كراهة ويستفاد من قول المصنف حتى تطيب بالعلف ان لحمها لو طاب
بالغسل او الطبخ لم تزل الكراهة قوله باللبن اي مع اللبن ومراده انه كما يكره لحمها
يكره لبنها وبيضها وركوبها اذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل والسخلة المرباة بلبن
الكلب كالجلالة قوله والكسب اي ويكره ايضا ما اكتسبه الانسان بمخامرة
النجاسة كما يكتسبه الحجام والزبال والدباغ والجزار لما في الحديث ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال اطعمه رقيقك واعلفه
ناضحك وهذا دليل على الحل اذ الحرام لا يؤمر بصرفه الى طعام غيره لسبب دني
والعبد دني فصرف الدني الى الدني قوله لا زرع الزبل اي لا يكره زرع الزبل
وان لزمه النجاسة في اصله اذ لا يظهر اثرها فيه ولا يستغنى عنها غالبا قوله ويباح
اي ويباح للمضطر اذا لم يجد الحلال ان ياكل الحرام من الميتة والدم ولحم الخنزير وغير ذلك
لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه قيل اي غير باغ على مضطر اخر ولا عاد
سد الجوعة واشار المصنف الى صفة الضرورة بقوله لخوف اي على نفسه من الهلاك
لو لم ياكل والهلاك المخوف قد يتوقع من نفس الجوع وقد يتوقع من غيره بان يخاف اذا لم ياكل
ان يضعف عن المشي او الركوب فينقطع عن الرفقة ويضيع وقوله ومرض يريد انه
اذا توقع من ترك الاكل حدوث مرض يخاف منه او طوله فهو بمنزلة خوف الهلاك
ولا يشترط فيه التيقن بل يكفي غلبة الظن واذا اجهده الجوع وصبر فهل يحل له اكل
الحرام ام لا يحل حتى يصل الى ادنى الرمق فيه قولان قال النووي اظهرهما الحل قوله وقتل
صبي الحربي اي ويباح للمضطر قتل صبي الحربي لياكله اذ لا عصمة له وان امتنع قتله في غير حالة
الضرورة وكذلك لا يتعلق بقتله كفارة على ما مر في الجنايات وكذلك المراة الحربية ويفهم
من ذلك قتل رجال اهل الحرب بطريق الاولى والمرتد كالحربي وانما اعتبر اذن الامام
في غير حالة الضرورة تادبا معه وحالة الاضطرار ليست حالة رعاية الادب وكذا الزاني
والمحارب وتارك الصلاة يباح للمضطر قتلهم واكلهم ولا يباح له قتل المعصوم كما سنبين
قوله وقطع فلذة ظاهر العطف على الصبي ويتعين تقدير عطفه على اصل المعنى لان
قوله للحم معطوف على الصبي وقطعا فعلى هذا يكون اختيار المصنف انه لا يباح للمضطر
قطع فلذة من لحم نفسه لانه قطع من معصوم والذي يقتضيه كلام الرافعي ترجيح الاباحة

اذا لم يكن الخوف في قطعها كالخوف في ترك الاكل او قوله لانه اتلاف وبعض لا يستبقى
الكل فاشبه القطع للاكلة ولا يجوز قطعها من غيره للمضطر ولا للغير اذ ليس فيه
اتلاف البعض لابقاء الكل **قوله** وللجراح ولا الخمر فانه لا يجوز شربها لجوع
العطش على ما تقدم في الحدود كما لا يجوز التداوي بصرف الخمر واحترز بالصرف
عن المعجون الذي فيه الخمر كالترياق فانه لا يجوز التداوي به لاستهلاكها فيه **قوله**
سد الرمق منصوب بقوله اكل الحرام وهو اشارة الى القدر المستباح اي يباح
للمضطر ان ياكل من الحرام قدر ما يسد به رمقه وفي الزيادة على سد الرمق
حد الشبع خلاف وذكر الامام والغزالي رحمة الله عليهما تفصيلا اشار اليه المصنف
بقوله وان يجوز وحاصله انه ان كان في بادية وخاف ان ترك الشبع ان يعجز عن قطعها
ويهلك جاز له الاكل قدر الشبع قطعا وان كان في بلد وتوقع الحلال فلا يعود للضعف وله
جب الاقتصار على سد الرمق قطعا وان لم يظهر حصول الحلال وامكنه المعاودة الى
الحرام مرة بعد اخرى ان لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف فيجوز ان يباح الاكل مع
اولى من المعاودة ويجوز ان يقال يقتصر على سد الرمق فلعله يظفر بما يغنيه عن المعاودة
قال النووي وهذا التفصيل هو الراجح فاذا والاصح من الخلاف الاقتصار على سد الرمق
قوله ويجب اي ويجب على المضطر الاكل اذا قدر لانه يجوز له اكله فيجب حفظه
ولحفظه لان تاركه ساع في اهلاك نفسه وقد قال عز وجل ولا تقتلوا انفسكم والفرق
بينه وبين الاستسلام للصائل ان المستسلم يؤثر بحياة غيره على حياته وليس المضطر
كذلك **قوله** كطلب اي كما يجب على المضطر ان يطلب طعام غير المضطر ويأخذ
منه قدر ما يسد به رمقه وان يغصبه منه ان امتنع من بذله واحترز بقوله غير المضطر
عما اذا كان صاحب الطعام مضطرا ايضا فانه حينئذ يكون اولى بطعامه نفسه وليس
للمضطر الاخر اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون نبيا فيجب على المالك بذله
له وان اثر المالك غيره على نفسه فقد احسن قال الله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم
خصاصة وانما يؤثر على نفسه المسلم لا الكافر ولا البهيمة **قوله** وشراه اي ويجب
على المضطر شرى الطعام اذا باعه صاحبه وكان مع المضطر ما يصرفه الى ثمنه حتى
لو كان معه ازار فيلزمه صرفه اليه ان لم يخف الهلاك بالبرد ويصلي عاريا لان لستر

العورة اهون من اكل الميتة ولهذا يجوز اخذ الطعام قهرا ولا يجوز اخذ ساتر العورة
قهرا فان لم يكن معه مال لزمه الالتزام بالثمن في الذمة وان لم يكن بماله في موضع اخر
ايضا فان طلب بالطعام اكثر من ثمن مثله فالاصح وجوبه قهرا فان استزاده
بالاكثر مع امكان اخذه قهرا فهو مختار في الالتزام فيلزمه الثمن المسمى وان غبن فيه
ولو اوجر المالك طعامه المضطر استحق عليه القيمة لانه خلصه من الهلاك فهو كما لو عفا
عن القصاص وللمضطر ان يقاتل صاحب الطعام اذا امتنع من بذله واذا ادى قتاله
الى قتله في الدفع فقتله هدر ولا شيء على المضطر بسببه **قوله** والميتة اولى اي
اذا وجد المضطر ميتة وطعام غيره وهو غائب فاكل الميتة اولى من اكل طعام الغير
يعني انه يلزمه اكل الميتة وترك طعام الغير لان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها
وجواز الاكل من مال غيره بغير اذنه ثابت بالاجتهاد ولان حقوق الله تعالى عز وجل
على المساهلة بخلاف حقوق الادميين ولان اكل الميتة لا يتعلق به ضمان ولا اشتغال
ذمة وله اكل الميتة اولى من اكل الصيد للمحرم لانه في الصيد يحتاج الى ارتكاب المحظورين
بالقتل والاكل ولحرمة لحم الصيد ايضا ولا كذلك الميتة واما الميتة مع لحم الصيد الذي ذبحه
محرم فهما سواء لان المذبوح المحرم ميتة ايضا على ما مر في باب الحج **قوله**

باب المسابقة

اراد بالمسابقة ما يشمل
السباق بنحو الخيل والرماية بنحو النشاب ويسمى الثاني المناضلة وقد مر في قوله تعالى
ذهبنا نستبق اي ننتضل ذكره صاحب الصحاح وكل من المسابقة والمناضلة مندوب
اليه قال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وصح في حديث عقبة
ابن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان القوة هي الرمي وكانت
العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود له فسبقها
فاشتد ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرتفع
شيء من هذه الدنيا الا وضعه **قوله** في حصر اي انما تصح المسابقة في جنس
واحد من الدابة هي الفرس والبغل والحمار وفي جنس واحد ايضا من الفيل والابل
فلا يجوز المسابقة بعوض على غير هذه المذكورات لما في الحديث لا سبق الا في خف او
حافر او نصل والسبق يعني الاسم للمال المشروط للسابق ويجوز المسابقة على

الطيور كالحمام ونحوها بلا عوض ولا يجوز من جنسين كالابل والخيل اذا المعتبر لا يلحق
الفرس غالبا وكذا الفرس والحمار ويجوز بين البغل والحمار لتقاربهما وان كان قول
المصنف في جنس يقتضي ان ذلك لا يجوز اللهم الا ان يدعى انهما من جنس واحد ويجوز بين
نوعين من جنس واحد كالعربي وغيره من الخيل وكذا البختي وغيره من الابل ويجوز
المناضلة في المزاريق والزانات وهي حراب من جنس الرماح لانها اسلحة يرمى
ويقصد بها الاصابة فكانت كالسهام ولفظ النصل في الحديث يتناول جميع ذلك
ويجوز ايضا على الاصابة في الحجر باليد والمقلاع والمنجنيق اذ ينتفع به في الحروب
كما ينتفع بري السهام بخلاف اشالة الحجر باليد فان اكثرهم لم يجوز المسابقة عليها
اذ لم ينتفع بها في الحرب وان كان اطلاق المصنف لفظ الحجر قد يوهم جواز ذلك ويجوز
المسابقة على اجالة السيف والرمح لقوله عليه الصلاة والسلام او نصل ولان ذلك
من اعظم عدد القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وحذق ولا يجوز بين جنسين مختلفين
من هذه الالات كالسهام مع المزاريق ولا يضر اختلاف انواع القسي والسهام
كالقسي العربية مع الفارسية وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب
وهي ما يرمى عن القوس الفارسية ويجوز المسابقة على الرمي بالمسلات والابر
ولا يجوز على مناطحة الكباش ومهارشة الديوك لا بعوض ولا بغير عوض والمسابقة
على الاقدام بغير عوض جائزة سابق النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها
لا يجوز بالعوض وكذا المصارعة والمشابكة والمسابقة على السباحة والزوارق
وما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والخاتم والصولجان ورمي البندق
والوقوف على رجل واحدة وسائر انواع اللعب **قوله** مال اي المسابقة جائزة
ممن يتهيأ لذلك للحرب ولما فيه من التهيؤ للقتال واعداد اسبابه بخلاف
غيره **قوله** ولو من بيت المال اي ولو كان المال المشروط للسابق والناضل
من بيت المال فانه يجوز للامام ان يخرج السبق من بيت المال من خاصة نفسه
لما فيه من مصلحة التحريض على تعلم الفروسية والتأهب للجهاد وفي الحديث ان
النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ويجوز ايضا لواحد
من عرض الناس اخراج السبق من ماله لانه بذل مال في قربة وطاعة ويثاب عليه

اذا

اذا نوى **قوله** بنصل الفسكل يعني ان يعلم اولا اسماء خيل السباق ويسمى
جملتها الحلبة بسكون اللام وهي خيل تجمع للسباق من كل اوب لا تخرج من
اصطبل واحد قاله صاحب الصحاح ويقال اولها المجلي وهو السابق ثم المصلي
ثم المسلي ثم التالي ثم العاطف ثم المرتاح ثم المؤمل ثم الحظي ثم اللطيم ثم السكيت
وهو الفسكل والناس ورانيها والفقهاء يطلقون هذه الاسماء على ركاب هذه
الخيل ومراد المصنف الاتي اخرا وان لم يكن العاشر واما قوله يفضل الفسكل
انه يجوز ان يشرط له مال لكن يشرط ان يفضل اي يجعل مفضولا بان يكون المشروط
له دون المشروط لمن قبله فلا يجوز ان يشرط له المال كله ولا الاكثر لان السبق
هو المقصود ولو شرط للفسكل الكل او الاكثر لاجتهد كل منهم في التاخر فلا يحصل
المقصود ولا يجوز ايضا ان يسوي بين من قبله والا لم يجتهد احد منهم في السبق واما
اذا كان مفضولا فيجتهد كل منهم عن المفضولية ويسعى الفضل ولمثل هذه العلة
لا يجوز ان يجعل السابق مفضولا لما ان يشرط له المال كله او الاكثر ليجتهد
كل منهم في الفوز بالاكثر واذا لم يجز جعله مفضولا فاولى الا يجوز اشتراط المال
كله للمصلي ويجوز التسوية بينهما في المشروط اذا كان السابق من لا شيء فيما عدا
الفسكل لا شيء له او هو مفضول فيجتهد كل من قبله ان يكون سابقا او مصليا وان
كان السابق من اثنين فقط لم يجز التفضيل بينهما اذ لا يجتهد واحد منهما في السبق
حينئذ **قوله** بكتد الابل يتعلق بالسابق يعني ان السابق هو الذي يسبق بالكتد بكتده
الكتد من الابل وهو مجمع كتفيها من اصل العنق والظهر [illegible]
من فوق ولسرها فيعتبر السبق في الابل بالكتد وفي الخيل باعناقها والفرق
ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق بها والخيل تمد اعناقها
فاذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولا وقصرا فالذي تقدم بالعنق او بعضه
هو السابق وان اختلفا فان تقدم الذي هو اقصر عنقا فهو السابق وان تقدم الاخر
فان كان تقدمه بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر منها
فهو سابق **قوله** لدى الغاية اي السابق هو الذي يسبق لدى الغاية فلا عبرة بتقدم
غاية للسابق على ما سيأتي واذا عيناها وشرطا ان من سبق في وسط الميدان كان سابقا

لم يجز اذ قد يسبق الفرس ثم يُسْبَقُ فلابد من تمام العمل والاعتبار باخر الميدان
وقيل انما لو لم يشرطا الشرط المذكور وسبق احدهما في وسط الميدان ثم سبق
الاخر في اخره كان السابق هو الثاني **قوله** ومطلقه اي ومطلق السابق هو
السابق الاول فاذا اطلق شرط المال للسابق لم ينصرف الى من سبق في حد اذا
كان مسبوقا بعد ذلك بل الى من سبق فانتهى لانه المتبادر الى الفهم عند الاطلاق و
لفظ السابق وهذا الحكم اصل ينبني عليه مسائل يأتي بعضها **قوله** بتمام الكل
اي يصح المسابقة مع وجود شرط تمام كل المشروط ان سبق ولا يغرم ان سُبِقَ ويصح
ويسمى المحلل لانه يحلل العقد والمال للمتسابقين معا وانما يحتاج اليه اذا
اخرج كل منهما مالا ومال ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلي عليك كذا فان
ذلك لا يجوز لانه على صورة القمار الا ان يدخلا بينهما محللا وهو ثالث بينا ركبهما
في المسابقة على انه ان سبق احد جميع ما اخرجاه وان سُبِقَ لم يغرم شيئا ويصح العقد
مع ذلك من صورة القمار وفي حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
ادخل فرسا بين فرسين وقد أمن ان يسبقهما فهو قمار وان لم يؤمن ان يسبق فليس بقمار
واذا افاد هذا الحديث كون العقد قمارا عند العلم بعدم سبق الثالث فافادته
لكونه قمارا عند عدم الثالث اولى واما اذا اخرج احد المتسابقين المال وشرط ان
سبق احرز ما اخرجه ولا شيء له على الاخر وان سبق الاخر اخذ ما اخرجه الاول
فهذا جائز من غير حاجة الى محلل لانتفاء صورة القمار وكذا اذا اخرج المال غير
المتسابقين فانواع المسابقة ثلاثة لانه اما ان يخرج المال احد المتسابقين او كلاهما
او غيرهما واذا كان في العقد محلل فان كان الشرط اختصاص المحلل بالاستحقاق وان
اخذ احد المتسابقين شيئا جعل شيئا اذا سبقه يحرز ما اخرجه لا غير فهذا جائز
بلا خلاف وان شرط احد المحلل السبقين ان سبق واخذ من المتسابقين ان سبق ما
اخرجه صاحبه مع احرازه لما اخرجه فمقتضى الشافعي ومذهبه الجواز ايضا اذ لا
يقصد بسبق احد المتكافئين باخراج المال دون ان يخرج صاحبه فلو لم يجوز ذلك
مع المحلل ايضا فان مقصود العقد معنى هذا المحلل المحلل للمال بعينه ولعينه
ويجوز ان يتسابق ثالثة مثلا وليس فيهم الا محلل واحد وقد شرط ان اخذ جميع ما

اخرجه

اخرجه ان سبق ولا يغرم شيئا ان سبق وكل من المتسابقين ان يَسْبِقَ غنم وان
يساوي متساويان ومحلل فان سبق المحلل ثم جا احد المتسابقين ثم الاخر اخذ المحلل
ما اخرجه المصلي وكذا ما اخرجه الفسكل لانه السابق المطلق فلا شيء له فيه
المحلل والسابق ولا يحصر به المصلي وان سبق المحلل ثم جا المتسابقان معا اخذ
المحلل ما اخرجاه بلا خلاف ولو سبق المحلل مع احد المتسابقين ثم جا الاخر اخذ
المحلل مع الذي سبق معه ما اخرجه الثالث ولا يختص به المحلل لانه محلل لغيره
كما يحلل لنفسه ولو سبق احد المتسابقين ثم جا الاخر مع المحلل او جاء وحده
ثم جا المحلل ثم جا الاخر اخذ السابق ما اخرجه الفسكل لا المحلل لانه المسبوق
ولو سبق المتسابقان معا ثم جا المحلل او جا الثلاثة معا لم ياخذ واحد منهما شيئا
من غيره ويجوز ان يدخلا بينهما محللين فصاعدا فاذا سبق احد المحللين وصلى
احد المتسابقين ثم جا المحلل الاخر فما اخرجه المسبوق الاول للمحلل الاول وكذا
ما اخرجه الثاني لانه السابق المطلق ولو سبق احد المتسابقين ثم جا احد
المحللين ثم المسبوق الثاني ثم المحلل الثاني فما اخرجه المسبوق الثاني للاول ولا يشاركه
المحلل الاول لانه مسبوق **قوله** وقد سبق كل معطوف على المنفي اي ولا
قد سبق كل من فرسي المتسابقين لم يشترط ان يكون كل واحد منهما بحيث يحتمل
ان يسبق الاخر ولو كان احدهما ضعيفا ينقطع بتخلفه او فارها ينقطع بتقدمه
لم يجز ولذلك فرس المحلل الحديث اي هو من يعني لسبقه ولو سبق احدهما كان ممكنا في
الندور لم يحلف اذ لا اعتبار لاحتمال النادر **قوله** وتعيين المركب الى اخر
جميع المصنف وهذا الموضع من شروط السباق والرماية ولو افرد كلا منهما
لكان احسن واتم **قوله** وتعيين المركب اي يصح المسابقة بما ذكرنا مع تمام
الكل ومع تعيين المركب يريد ان تعيين المركوب شرط في السباق لان المقصود
امتحانه ليعرف سيره وتمرينه على العدو ثم التعيين قد يكون باحضار المركوب
وايراد العقد عليه وقد يكون بوصف المركوب والعقد على موصوف ثم احضاره وقد
اشار الى الوصف المصنف بقوله بعد مسائل او وصفه والوصف والاحضار بعده
يقومان مقام التعيين في العقد كما في السلم في عقود الربا **قوله** والراي اي ومع تعيين

الرامي فلا يصح عقد المناضلة الا بعد تعيين المراميين لان المقصود معرفة حذقهما
ولا يعرف ذلك الا اذا تعينا ويجوز المناضلة بين حزبين فصاعدا لما في الحديث انه
صلى الله عليه وسلم مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيهم
ابن الادرع ويكون كل حزب فيما يتعلق بهم من الخطا والصواب كالشخص الواحد ويقسم
المال بينهم على عدد رؤوسهم لا على عدد الاصابات الا اذا شرطاه اي فيتبع فيتبع
الشرط ويلزم ان لكل حزب زعيم يعين اصحابه فاذا اراد اصابا موكلا عنهم في العقد
ولا بد ان يعرف كل منهم من يرمي معه بان يكون حاضرا او يراه او غائبا يعرفه
قوله وبادئ اي ويجب تعيين بادئ الرمي اذ لا بد من الترتيب في ذي
المناضلين بخلاف المتسابقين يجريان الفرسين معا لان المتناضلين اذا
رميا معا اشتبه الحال ولم يعرف المصيب من المخطئ فاذا ذكر في العقد من
يبدا بالرمي اتبع الشرط وان اطلقا فسد العقد لاختلاف الاغراض في البداءة
والرماة يتنافسون فيها تنافسا ظاهرا اذ المبتدي بالرمي يجد الغرض نقيا
لا خلل فيه وهو على اشد نشاطه وذلك مظنة الاصابة **قوله** يختار الموقف
هو بدل او عطف بيان لقوله بادئه اي البادئ هو الذي يختار الموقف يعني موضع
الوقوف في وسط الصف مقابل الغرض او عن يمينه او يساره فاذا اختلفوا
في ذلك كان الاختيار الى البادئ واما القرب والبعد عن الغرض وهو المسافة
فسياتي **قوله** الثاني يختار بعده خبر المبتدا المحذوف اي هو الثاني يعني
بادي الرمي ثانيا هو الثاني في الاول يريد ان الثاني في الرشق الاول يصير
هو البادي في الرشق الثاني وهو يختار الموقف فيه ويصير البادي في الاول
هو الثاني في الثاني وهذا اشارة الى ما ذكره الرافعي حيث قال ولكذا ان يقول
اذا شرط المقدم في النوبة الاولى فيتبع ان يقدم الثاني في الثانية من غير
قرعة ثم يعود الاول في الثالثة ثم الثاني قال وهذا فيه وجهان احدهما انه
معمول به في الام انه لو شرط ان يكون البداءة لاحدهما ابدا لم يجز لان
المناضلة مبنية على التساوي والثاني انه يستحب ان يكون الرمي بين غرضين
معا لمن يرمي المتناضلان او الحزبان من عند احدهما الى الاخر ثم ياتي الثاني

ويلتقطان

ويلتقطان السهام ويرميان الى الاول لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وبه قال الشافعي والاصحاب انه اذا ابدا الحزب
اما بحكم الشرط او بحكم القرعة او باخراج المال فاذا انتهيا الى الغرض الثاني بدا
الثاني منه بالرمي الى الاول تحقيقا للتسوية قال الرافعي وقضيته هذا ان يبدا الثاني
في النوبة الثانية وان كان الغرض ثابتا واحدا وحينئذ يحصل رميه في النوبة الثانية
برميه في النوبة الاولى **قوله** والنوب اي ويجب تعيين النوب التي تسمى
ارشاقا احدها رشق بكسر الرا وهو النوبة من الرمي تجري بين الراميين سهما
سهما او ثلاثة ثلاثة او خمسة خمسة او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي
احدهما جميع العدد ثم الاخر كذلك وشرط ذكر الارشاق وبيان عددها في المحاطة
وكذا المبادرة ليكون العمل مضبوطا والارشاق في المناضلة كالمدار في المسابقة
قوله او وصفه وهو قسيم لقوله وتعيين المركب يريد ان وصف المركوب
وايراد العقد على الموصوف ثم احضاره يقوم مقام التعيين ثم الاحضار قبل العقد
على ما تقدم وفي التعليقة انه لا يكتفي بالوصف في المناضلة بخلاف المسابقة فان
التعويل في الاولى على الرماة دون الرمي به فان التعويل في المسابقة على المركوب
دون الراكب فلا يكفي الوصف في الثاني ويتعين المركب كالرامي قال صاحب التعليقة
وهو اولى مما في الحاوي وتعيين المركب والرامي لانه اذا انعطف الرمي على المركب
كان المعنى يجب تعيين المركب والرامي او يجب وصف كل واحد منهما قال ولا يكفي
الوصف في الرامي بل لا بد من ايراد العقد على معين **قوله** وعلم المبدا اي
ويجب العلم بالموضع الذي يبتدأ بالجري منه في المسابقة او بالرمي في المناضلة
ويجب علم الغاية في المسابقة ويشترط تساوي المتسابقين في المبدا والغاية جميعا
حتى لو شرط تقديم موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة
فروسية الفارس وجودة سير الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة
لاحتمال ان يكون السبق حصل لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة
الفرس وكذلك يشترط تساوي المتناضلين في الموقف حتى لو شرط ان يكون موقف احدهما
اقرب لم يجز لما مر نعم ان قدم احدهما احد قدميه عند الرمي فلا باس فيه يعتاد

الرماة ذلك ولو لم يعتبر اعتياده وشرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يكرر ادنى
مرمان الركض حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة بخلاف المناضلة حيث
يجوز على الترتيب كما سيأتي **قوله** وعدد الاصابة اي وشرط عدد الاصابة
كخمس من عشرين مثلا لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي فلا بد من
بيانها **قوله** وتساوي الحزبين اي وشرط تساوي الحزبين في العدد فلا يجوز
ان يرمي رجل يطلق لرمي هو اثنين وكل منهما واحدا اذ المقصود معرفة الحذق
لكثرة واذا فضل عدد احدهما فقد يكون الفوز لكثرة العدد المكثر لا للحذق **قوله** وفيها
معطوف على مقدر والضمير للاصابة اي شرط تساوي الحزبين في عدد الرمي
وفي الاصابة ايضا فلا يجوز ان يجعل عدد الاصابة لاحد الحزبين خمسا من ثلاثين
وللاخر عشرا من ثلاثين ليرد الحزبين شرطه بحصص على ما مر **قوله** وحيث لا
عادة اي وشرط العلم بمسافة الرمي وبقدر الغرض وبارتفاع الغرض من الارض
حيث لا عادة فيجب الاعلام بالمسافة التي يرميان فيها لاختلاف الاغراض باختلافها
قصرا وطولا والاعلام بها اما بتقديرها بنحو الذراع ومشاهدتها هذا اذا لم
يكن للرماة عادة غالبة فان كانت لم يجب الاعلام ونزل العقد المطلق عليها
كما في نظيرها من العقود وكذا الكلام في الاعلام بقدر الغرض طولا وعرضا وبارتفاعه
عن الارض والخاصة وعدم قوله وحيث لا عادة ليعم يعلق المسائل الثلاث والغرض
هو جلد او ورق او شن وهو الجلد البالي ينصب في الهدف ليرمى اليه والهدف
هو التراب او الرمل الذي يجمع لينصب فيه الغرض ومن يعبر انما ينصب في الهدف
يقال له القرطاس سواء كان من كاغد او غيره وما يعلق في الهواء يقال له الغرض وقد
يجعل في الشن نقش كالقمر استكماله يقال له الدارة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم
وينبغي ان يبينا موضع الاصابة امن الهدف ام الغرض المنصوب ام الدارة في
الشن ام الخاتم في الدارة **قوله** وعلى الترتيب اي وتصح المسابقة على الترتيب
وان لم يعين فيها مسافة الرمي ولا الغرض والترتيب لعظم فائدته والمراد بها
هنا هو الرمي الى غير غرض بل لمجرد الابعاد فاذا تسابقا على ان يكون السبق
لابعدهما سهما ولم يقصدا غرضا ولا عينا مسافة صح العقد لان الابعاد ايضا

مقصود

مقصود في الرمي الى من بعد والى القلاع ولارعاب العدو وتجربة شدة الساعد
في الامام والعاني ادله على هذا انه يجب استواء القوسين في الشدة وراعى خفة السهم
ورزانته فانهما يؤثران في القرب والبعد مما يعطيهما **قوله** ويشترط اي ويشترط في
عقد المناضلة تعيين كل من المتراميين شرطا لا يعينه منزلة تعيين الاجير المعين في
الاجارة ولا يشترط تعيين ... الرمي لذلك ويشترط في المسابقة تعيين
المركوب يعني المركوب وهو الفرس ونحوه لان التعويل فيها عليه ولا يشترط تعيين
الراكب ... **قوله** وفي الفاسد اي العقد الفاسد حيث
اجر المثل فلو فسدت المسابقة بخلل في العوض او غيره ... على ما
وسبق الذي لو صح العقد لاستحق السبق المشروط وجب له اجر المثل على ملتزم
السبق اذ المنفعة التي يستحقها المسمى في العقد الصحيح لا تخلو عن العوض في العقد
الفاسد كما في الاجارة والقراض واجرة المثل هي ما يتسابق بمثله في مثل تلك المسافة
في عرف الناس غالبا **قوله** وجائزة اي والمسابقة جائزة للمحلل لانه لازمة
في حقه اذ لا يستحق عليه شيء وهي لازمة في حق غيره ... من جانب لا زما
من جانب كالرهن والكتابة فالمحلل ان يترك العمل بعد الشروع فيه وليس ذلك لغيره
قوله ويعين ... اذا اطلقا عقد المعاوضة ولم يعينا نوعا من انواع القسي
والسهام ولا عادة ... نوع وثم عادة غالبة ... القوس
والسهم شرطا للعقد المطلق على المعتاد كما في العقد الغالب ... وان لم يكن غلبة او
اختلف ... عقد العقد على نوع هو المعين فان لم يكن عادة ولا تواطؤ
عند العقد فسد العقد بالاطلاق ولا نسبه الى السارع **قوله** ويبدل اي ويجوز
ان يبدل ما عيناه من قوس او سهم بمثله من ذلك النوع سواء حدث فيه خلل ام لا
بخلاف الفرس حيث لا يبدل في المسابقة اذ المقصود اختبار حال ذلك الفرس
بعينه ... فلا يجوز الابدال به ولو ... بل فسد العقد ... بخلاف القوس
والنشاب ويفهم من قوله انه لا يجوز ابداله بغير المثل ولو كان دونه الا برضى صاحبه
لانه ربما كان استعماله للادون ... اجود والكلام على ابداله الا على
غير المذكور من مقولي الابدال او السديل مما تقدم في اوائل الكتاب ...

ان يقول ويقول به مثله **قوله** وبعده اي ويشرط بين الابدال منتهى للعقد حلّ
لما فيه من التنسيق المخالف لمقتضى العقد **قوله** وحاز اي وجاز عقد النضال
بشرط احتساب القريب من المقرطس كان للرماة عادة مطردة في حد
القرب من ذراع او انملة او اكثر ودونه وللغرض حد مخصوص وتصير الحد المضبوط
بمثابة او بالشرط كالغرض والغرض في وسط ذلك الحد كالدائرة وان لم يكن
عادة في القرب ولا ذكر له حد فسد العقد للجهالة **قوله** واسقاطا اي وجاز
ايضا شرط اسقاط الاقرب الى الغرض الابعد او اسقاط المثل او ما يقرب
مما مر على جوانبه فلو قال ارمي عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد ثم فضل
له خمسة مثلا صح العقد واتبع الشرط وهذا النوع من الرمي يسمى الحوابي
وهو ضرب من المحاطة معتاد بين الرماة فان تساوت السهام في القرب والبعد
فلا فاضل ولا مفضول وكذا لو تساويا وكان سهمان في القرب احدهما لهذا والاخر لذاك
وكانت سائر السهام ابعد منهما فيسقط حينئذ كل منهما بعد الاخر وبعثا وبان
ولو كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين الاخر والغرض قدر فتر اسقط
الثاني الاول فان رمى الاول بعد ذلك فوقع اقرب اسقط ما رماه الثاني **قوله**
والتزام مال اي وجاز التزام مال لمن اصابته من عدد اكثر فلو قال اينا اصاب اكثر
من عشرة فان كانت اصابتك منها اكثر فلك كذا جاز لانه بذل مال على عمل معلوم
لغرض صحيح وهو التحريض على الرمي ومساعدته وليس هذا مناضلة ولا جعالة
وحمل صاحب التعليقة قول المصنف والتزام مال على ما اذا شرط المتراميان ان
يرمي كل منهما عشرين نوبة ثم من كانت اصابته في القرب اكثر فله المال فاذا وهو جائز وهو جائز
ولم يعتمد الاصابة والظاهر ان المصنف لم يرد الا ما ذكرناه **قوله** لا في رمية
اي لا يجوز التزام المال لمن اصابته في رمية بعينها اكثر فلو قال لرام ارم خمسة
عني وخمسة عن نفسك فان اصابتك في رميك عن نفسك اكثر او اصبت في
جمعه فلك علي كذا لم يجز لانه جعل نفسه في رمية عن نفسك اكثر او اصبت
عن نفسه فيجتهد للاصابة في نوبته ويقصر في نوبة صاحبه ولا يحصل المقصود
من النضال وهو معرفة الحذق **قوله** ولحط فضله اي ولا يجوز التزام المال

لحط فضل المتناضلين فلو تناضلا بشرط ان يفضل احدهما الاخر باصابات فقال له ا لمعقود
حط فضلك ولك علي كذا لنتساوى ونترامى بعد ذلك لم يجز لان حط الفضل لا
يقابل بالمال **قوله** والقرع الى آخره هذه اصطلاحات للرماة في صفات
الاصابة فالقرع هو الاصابة المجردة وان لم يؤثر بالخدش او الخرق فلو شرط
القرع حسب ما اصاب وان لم يؤثر والمعتبر الاصابة بالنصل فلا يحسب
الاصابة بفوق السهم وعرضه فانما يدل على سوء الرمي ويحسب الرشق عليه وان
اصاب بالنصل والشيء المتصل او السهم حسب له واذا شرط اصابة الغرض حسب
ما اصاب الجلد والجريد المسمى بالشنبر وهو الدائر على الشن والعرى وهي السيور
الخيط المشدود به الشن على الجريد فكل ذلك من الغرض بخلاف ما يعلق بالغرض
واذا شرط اصابة الشن فلا بد من خرق الغرض ولا يكفي مجرد القرع فاذا خرق الغرض
ولو بعض النصل اكثر من الغرض حسب ولو بعض حرم النصل خارجا عن الغرض
لم يسم ذلك السهم خازقا لحصول الخرق وقد اعتبر بعضهم الطرح ثبوت السهم في
الغرض مع الخرق ليكون خاسقا حتى لو ثقبه ولم يثبت فيه ولم يمرق فليس بخاسق
كما لو خدشه ولم يثقبه ولم يعتبر الثبوت وهو قول او وجه اخر حتى لو خرق ومرق
كان خاسقا لان المروق يدل على زيادة القوة واعتبار الثبوت في الخسق عند من اعتبره
ليس لكونه مقصودا لذاته بل لدلالته على قوة الرمي **قوله** او ثبت اي ولو وقع
السهم في ثقبة قديمة من الغرض وثبت فيها فانه يكون خاسقا اصلا لان السهم في ثقبه
يحسب بخرق لو صادف موضعا صحيحا فالذي رجحه هنا انه لا يجعل خاسقا
لو لم يعرف قوة السهم **قوله** وان اصاب الى آخره يعني ان يعلم اولا ان المناضلة
تتنوع الى محاطة ومبادرة والغالب فيها هو المبادرة ولذلك يحمل العقد المطلق عليه
فالمحاطة ان يشرط استحقاق المال لمن يخلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة
اصابات احد المتراميين باصابات الاخر واسقاط ما يستويان فيه كما لو شرطا
عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات فاذا رمى كل منهما عشرين واصاب احدهما عشرة
والاخر خمسة استحق الاول المال وان اصاب كل منهما عشرة او خمسة لم يستحقه واحد
منهما والمبادرة ان يشرط الاستحقاق لمن يسبق الى اصابة عدد من جملة كاصابة خمسة

من عشرين فاذا رمى كل منهما عشرين فاصاب احدهما في خمسة والاخر في اربعة
فالاول ناضل فاز بالاستحقاق وسيأتي انه لا يكفي في الاستحقاق مجرد المبادرة (درة)
فاذا عرفت ذلك فاعلم انهما لو تناضلا بمحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة
من مائة مثلا فرمى كل منهما خمسين واصاب احدهما في خمسة عشر والاخر في
خمسة فقد خلص للاول عشرة لكن لا يستحق المال حتى يتم العمل لان الاستحقاق منوط
بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الاخر فيما بقي بعد ذلك ما يمنع من خلوص العشرة
من المائة وهذا هو المراد بقول المصنف وان اصاب المشروط في المحاطة ثم
وكان المشروط خلوص خمسة من عشرين فاصاب احدهما في عشرة من خمسة عشر
ولم يصب الاخر شيئا منها فلا يرجو مساواة الاول وان استكمل الارشاق
واخطأ الاول في جميع الباقي واصاب الثاني في جميعه فلا يلزم اتمام العمل ذكره صاحب
التهذيب وغيره فينبغي ان يستثنى هذا ونحوه مما ذكره المصنف **قوله** في
المبادرة اي ولو شرط المال لمن يسبق الى عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين
واصاب في عشرة ورمى الاخر تسعة واربعين واصاب في تسعة لم يكن الاول
ناضلا بل يرمي الثاني سهما اخر فان اصاب فقد تساويا وان لا ثبت الاستحقاق
للاول وان اصاب الاول من خمسين في عشرة والثاني من تسع واربعين في تسعة فقد
استحق الاول المال ولا حاجة الى رمي الثاني لانه وان اصاب في الرمية الباقية
لا يساوي الاول قاله الرافعي بعد ذكره هاتين الصورتين وظهر من الصورتين ان
الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة (استواؤهما)
في عدد الارشاق او عجز الثاني عن المساواة في الاصابة وان صار مساويا في
عدد الارشاق والى هذا اشار المصنف بقوله الى ان يساويا او ابين **قوله**
وان انكسر اي يحسب الرمية على صاحبها في جميع الصور المتقدمة من القرع
والخسق وغيرهما اذا لم يصب الغرض وان انكسر قوسه بانسانه او انصدم (سهمه)
بشيء نابت والاصل في هذا الفصل ان السهم اذا تباعد عن الغرض مقصرا عنه او
مجاوزا له فان كان ذلك لسوء الرمي فهو محسوب على الرامي ولا يرد السهم له
ما مانعا وان كان لنكبة عرضت او خلل في آلة الرمي فهو محسوب على الرامي قد ذلك

غير محسوب عليه فعلى هذا انكسار القوس او السهم ان كان بتقصيره واساءة
رميه حسبت الرمية عليه وان لم يكن بتقصيره بل لضعف القوس او السهم
مثلا لم يحسب عليه ولو انصدم السهم بشيء نابت كارض او شجر ولم يصب الغرض حسبت
الرمية عليه وان ازدلف السهم الى الغرض لتقصيره بترك الاحتراز عنه وقول المصنف
نابت احتراز عما دخل بعد وهو ما لو انصدم بما عرض كبهيمة اعترضت في ممر
السهم او ريح عاصف عرضت فنقلت السهم عن سنن الغرض فانه لا يحسب عليه
اذ لا تقصير منه واحترز بقوله عرض عما لو كانت الريح العاصفة تهب في ابتداء الرمي
فان الرمي حينئذ تقصير وانما للرماة حذق وبطرق الرمي وقت هبوب الريح
طلبا للاصابة فاذا اخطأ بعد ترك ذلك الطرق وظهر سوء رميه فيحسب عليه هذا هو
ظاهر النص وبه اجاب الامام والعراقي واظهر الوجهين عند الرافعي ونسبه المحو (صح)
العراقيين وغيرهم انها تمنع الاحتساب له ان اصاب وعليه ان اخطأ لقوة الريح العا(صفة)
واحترز بقوله عاصف عن الريح اللينة فانها لا تؤثر حتى لو دفعت الا غير مسامتة العرض
فردته الريح او زادت ضعفا بقوته حسب له لا عليه وان صرفته عن المسامتة فاخطأ
حسب عليه اذ لا يخلو الجو عن الريح الخفيفة غالبا وضعف تأثيرها فلم يعتد بها
قوله ولذا اي ويحسب الرمية للرامي اذا اصاب الغرض في كل ما ذكر من صور انكسار
القوس والانصدام بنابت وعروض ما عرض وعاصف الا عند الامام في صورة الاصابة
بعد الانصدام انها لا تحسب له لاحتمال ان الاصابة بالصدمة لا بالحذق والاظهر في
صورة الانصدام بالارض على انها تحسب له اذ الاصابة والحالة هذه تدل على اشد (اد)
الرمي والحاصل يمرق وخفيف السهم بها به للحذق في الرماية **قوله باب**
اليمين تحصل بالمحلف الى آخره قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان الاية وقد دخل في قول المصنف ما لم يحلف الممكن كقوله والله لاصعدن
الدار والممتنع كقوله والله لاقتلن زيدا الميت وخرج منه الواجب كقوله والله لاموتن
وانما لم يكن ذلك يمينا لان الواجب محقق بنفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور
فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولذلك خرج عدم انعقاد اليمين فيما لو حلف لا
يصعد السماء وانعقاده فيما لو حلف ليصعدن فلانا او هو ما للرافعي وقد يعرف

بين ما لا يتصور فيه الحنث فيرجح فيه عدم الانعقاد وبين ما لا يتصور فيه البر
فيرجح فيه الانعقاد بأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر
يخل ويهتك الحرمة فيحتاج إلى التكفير ويدخل أيضا في قوله مخصوصا بالمحب الماضي
والمستقبل والنفي والإثبات واليمين الكاذبة على الماضي مع علم الحالف بالحال
هي اليمين الغموس سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار وهي من الكبائر
ولا تجب بها الكفارة لعموم قوله تعالى بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية ومما يبين أن
اسم اليمين يشمل الماضي أن الحكام إنما يحلفون على الماضي وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم واليمين على من أنكر وتعلق الإثم بالغموس لا يمنع وجوب الكفارة كما أن لكون الظهار
منكرا من القول وزورا لا يمنع وجوبها وإن كان الحالف جاهلا فهو كما لو فعل المحلوف
عليه ناسيا وأما لغو اليمين فعن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا أنه قول الإنسان
لا والله وبلى والله ما لو أو هو حلف اليمين إذا سبق إليها اللسان من غير قصد ولو كان يحلف على
شيء فسبق لسانه إلى غيره فهو في معنى لغو اليمين أيضا وقد يقال إنه يخرج من قول
المصنف مخصوصا بالمحب إذ لا يقصد بلغو اليمين مخصوص شيء **قوله** بذكر اسم الله
إلى آخره يشار إلى ما يحلف به قال الرافعي يشبه أن يقال بذكر اسم الله أو صفة من
صفاته لا يكون فيه تتمة حقيقة اليمين الأخرى أن يقال حلف بالله وحلف بغير الله
وفي الخبر لا تحلفوا بآبائكم لكن المقصود ضبط اليمين التي تتعلق بها الكفارة لا مجرد
حقيقة اليمين ويكره الحلف بالمخلوق كالنبي والكعبة إلا أن يسبق إليه اللسان لحديث
عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أدركه وهو يسير في ركب فسمعه يحلف بأبيه فقال إن
الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وقد يخرج من قول
المصنف بذكر اسم الله قول القائل إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الله
ورسوله أو من الإسلام ونحو ذلك فلا تجب الكفارة بالحنث فيه ثم إن قصد بتعليقه
تبعيد نفسه عن ذلك لم يكفر وإن قصد والعياذ بالله الرضا باليهودية أو ما في معناها إذا
فعل ذلك الفعل فهو كافر في الحال ونقل النووي عن الأصحاب أنه إذا لم يكفر في الصورة
الأولى فليقل لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله قال ويستدل له بما في
الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف باللات والعزى فليقل لا إله

إلا الله **قوله** اسم الله الخاص يريد ما يسمى ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره سواء كان
من أسمائه الحسنى كقوله والله والرحمن أو مضافا كرب العالمين ومالك يوم الدين
أو لم يكن كقول القائل والذي أعبده أو أسجد له أو أصلي له فينعقد يمينه بجميع ذلك
ولو قال قصدت غير الباري تعالى لم يقبل ظاهرا وكذا الأيمان فيما بينه وبين الله تعالى
إذ اللفظ لا يصلح لغيره **قوله** والغالب يعني به ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره
لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وسلم في حق غيره بضرب من التقييد مثاله
قول المصنف كالرحيم إلى قوله والرب وكذا القادر والقاهر والمتكبر إذ يقال فلان
رحيم القلب وخالق الكذب ورازق الجيش قال الله تعالى وتخلقون إفكا وقال فارزقوهم
فينعقد اليمين بذلك إذا أراد به الله تعالى أو أطلق اللفظ ولم ينو شيئا فإن نوى به غير
الله تعالى فليس بيمين **قوله** وصفة مثال الحلف بالصفة قول المصنف وعظمته والكلام
إلى قوله ومشيئته وقوله فلا يشبه غير متعلق بالمسائل قبله أعني الحلف بالاسم الغالب و
بالصفة ما دام يقصد الحالف بها اليمين أو أطلق القصد عنه وإن قال أردت بعظمته وكبريائه
مثلا ما يريد من يقول عاينت عظمة الله وكبرياءه في كذا وبحق عباداته التي أمر بها
وبكلامه الأصوات والحروف وبعلمه وقدرته ومشيئته متعلقاتها لم يكن يمينا
إذ قد يطلق العلم على المعلوم ومنه قولهم في الدعاء اللهم اغفر علمك فينا والقدرة على
المقدور كقولهم انظر إلى قدرة الله وكذا الباقي وذكر صاحب التهذيب أنه إذا قال
وحق الله وقرآن الله انعقدت اليمين بهما وعن إبراهيم المروروذي أنه إذا حلف بالله
كما لو قال والقرآن أو بما هو مثبت في المصحف وفي التتمة أنه إذا حلف بالمصحف
فإن قال وحرمة ما هو مكتوب فيه فهو يمين وكذا لو قال وحرمة هذا المصحف
لأن الحرمة لما هو مكتوب فيه ولو أراد الرق والجلد لم يكن يمينا قال النووي
لم يتعرض الرافعي لما إذا قال والمصحف وأطلق يعني لم يقل وحرمة المصحف ولم
يرد الرق والجلد قال وهو يمين صرح به الأصحاب وبه أفتى الإمام أبو القاسم
الدولعي خطيب دمشق من متأخري أصحابنا قال لأنه إنما يقصد به الحلف بالقرآن
المكتوب وقد ذهب أصحابنا وغيرهم من أهل السنة أن القرآن مكتوب في المصاحف
محفوظ في الصدور ولا يقصد الحالف نفس الرق والمداد ويوهن أن الشافعي رضي الله عنه

طلاق

استحسن الحلف بالمصحف واتفق الاصحاب عليه ولو لم ينعقد اليمين به عند الا
لم يحلف به ولو قال والقرآن واراد غير كلامه لم يكن يمينا فقد يراد بالقرآن الخطبة
والصلاة **قوله** كاحلف واقسمت مثلا لان صيغة اليمين وما يعقد اليمين اصله لما
يحلف به وفي معنى احلف اقسم وفي معنى حلفت اقسمت فاذا اراد بها انشاء الحلف كانت يمينا
وكذا ان اطلق ولم ينو شيئا لاطراد العرف باستعمالها في انشاء اليمين واذا اراد
بصيغة المضارع الوعد وبالماضي الاخبار قبل في الباطن وكذا في الظاهر لظهور
الاحتمال كما ذكره المصنف محمول على ما اذا لم يرد الوعد والاخبار **قوله** او
بعين اي او كاحلف بعهد بالله او اقسمت بعهد الله لتفعلن كذا ومن صيغة يمين
المناشدة ولها احوال منها ان يقصد بها الشفاعة والمناشدة تعريضا للعجز
فلا يكون يمينا ويستحب للمخاطب ابراره فيه ما لم يلزم منه محذور محرم او مكروه
لحديث البراء ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بسبع عيادة المريض واتباع الجنائز
وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ومنها ان يقصد عقد اليمين
على المخاطب فلا ينعقد لا عليه ولا على المخاطب ومنها ان يقصد عقد اليمين على نفسه
فينعقد اذ قد يحلف الانسان على فعل غيره ومنها ان يطلق اللفظ ولا يقصد شيئا فيحمل
على المناشدة واذا عرفت ذلك علمت ان لفظ المصنف يحتاج الى ان يقيد بقصده وهو
ان يقول او بعهد بالله قاصدا به يمين نفسه او نحو ذلك فان مقتضى ذلك مع الصراحة
ان يكون يمينا عند الاطلاق والمنقول خلافه **قوله** وكناية الى اخره اي وككناية
الله الى اخره فاذا قال الله لافعلن وحذف الاسم المقسم به من حروف القسم التي هي
الباء والواو والتاء فهو كناية سواء رفع الاسم او نصبه او جره فان نوى اليمين كان
يمينا لما في حديث ركانة انه صلى الله عليه وسلم قال الله ما اردت الا واحدة رواه بعضهم
بالرفع وبعضهم بالجر ووجه النصب انها في سبيله على انه نزع الخافض وان لم ينو
اليمين والحلف لم يكن شيء من ذلك يمينا لعدم استعماله العادة بالحلف كذلك ولا يعرفه
الا الخواص وسمع من قول المصنف بلا باء ولا واو ولا تاء انه مع كل واحدة من هذه الحروف
يكون صريحا لاشتهارها في القسم شرعا وعرفا ولو لحن بان رفع الاسم او نصبه لم يمنع
اللحن من انعقاد اليمين ولو قال اردت بقولي بالله وثقت او استعنت او اعتصمت

او اقسمت بالله ثم ابتدأت بقولي لافعلن لم يكن يمينا عند الجمهور وصارت البينة
صارفة الى المحتمل المذكور لاحتماله واستبعده الامام وقال انه لا يبعد ذلك في حق
الادنى كما في الايلا وعن القاضي حسين انه لا يقبل ايضا فيما بينه وبين الله تعالى
قوله وبله اي ولو قال بله بتشديد اللام محذوف الالف التي كانت بعد
اللام في اسم الله فهو كناية ايضا حتى اذا نوى به اليمين بالله تعالى كان يمينا ويحمل
حذف الالف اما على اللحن او على ما قد سمع من العرب من حذفها في الوقف لالتعا
الساكنين في هذا الاسم الشريف كما في قول الشاعر   اقبل سيل جاء من امر
الله يحرد حرد الجنة المغلة   وان لم ينو اليمين لم يكن يمينا لانه غير دال
لاسم الله ولا حالف اذ البلة هي الرطوبة **قوله** ولعمر اي وككناية هذه
الالفاظ فاذا قال لعمر الله او ايم الله او ايمن الله او اشهد بالله او اعزم بالله
لافعلن كذا فان اراد به اليمين كان يمينا ومعنى لعمر الله بقي العمر بقاؤه وحياته
وان اطلق ولم ينو شيئا لم يكن يمينا اذ لم يطرد العرف بجعلها يمينا ولا اشتهر
الحلف به فان قيل قوله وايم الله لا يستعمله الا الخواص فهو كقوله لاها الله وقد
ورد في الشرع الحلف ببعضها لقوله تعالى نشهد انك لرسول الله فان المراد به
اليمين بدليل قوله بعد ذلك اتخذوا ايمانهم جنة ولو اقتصر على ذكر فعل القسم
بان قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت او اشهد او شهدت او اعزم او
عزمت لافعلن كذا ولم يقل بالله لم يكن يمينا سواء نوى اليمين ام لا لانه لم يحلف باسم
الله تعالى ولا بصفة من صفاته **قوله** وتعليق اي اليمين الموجبة لكفارة
الحنث تحصل بالحلف بالله كما مر وبتعليق التزام قربة بفعل شيء او تركه
فانه يمين ايضا وذلك فيما اذا قصد بالتعليق المذكور المنع من الفعل او الحث عليه
ويسمى نذر اللجاج والغضب ونذر اللجاج والغضب وهو قسيم لنذر التبرر وربما
سمي يمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام فاذا قال ان كلمت فلانا او ان لم اضربه اليوم
فعلي صوم شهر او صلاة او حج او عتق وقدم كلمه او لم يضربه فعليه كفارة يمين لا
بعينه عينها الحديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين
وسئلت عائشة عمن جعل ماله في رتاج الكعبة ان كلم ذا قرابة له فقالت يكفره ما يكفر اليمين

ولانه كاليمين في ان المقصود به الحث او المنع وقد يحتمل اللفظ النذر واللجاج فيرجع
فيه الى قصد الحالف وارادته ويفترقان بانه في نذر التبرر يرغب في السبب كشفا المريض
بالتزام المسبب وهو القربة الملتزمة وفي نذر اللجاج يرغب عن السبب ولا يجب الا
كفارة واحدة وان تعددت القرب الملتزمة والاظهر عند العراقيين في نذر اللجاج انه
يتخير بين الكفارة وبين الوفا بما التزم وهو الاظهر عند النووي ايضا **قوله** ونذر
اي وتعليق الالتزام بنذر كما لو قال ان فعلت كذا فعلي او فلله علي نذر فان المحلى عن البغوي انه
يلزمه كفارة يمين اذا فعل ذلك واحتج له بحديث عقبة وكذا لو قال ان فعلت كذا فعلي
كفارة يمين فان قال ان فعلت كذا فعلي يمين فانه لغو اذ لا صيغة نذر ولا صيغة
اليمين بالتزام **قوله** بفعله وتركه يتعلق بقوله ويتعلق على ما تقدم شرحه **قوله**
متى يمنع البر الكاذبة مع المجرور يتعلق بقوله فيما بعد ما يشطر بقوا اي اذا حلف
على ما يمنع البر فيه بلزومه الكفارة في الحال لا قبل الموت كما لو قال والله لاشربن الما الذي
في هذه الاداوة ولا ما فيها لتحقق العجز في الحال فلا معنى للانتظار وانما يحسن الانتظار
فيما يتوقع حصوله وما يمنع البر فيه بحكم العادة ان يقول والله لاقتلن فلانا وهو ميت
وان كان احياؤه مقدورا لله تعالى ولذا لو قال والله لاصعدن السما ولاشربن ما هذا البحر
لانه حلف على الجميع فلا يبر بشرب البعض وقد يراد اليمين بعضه فيما يمنع فيه البر
دون ما يمنع فيه الحنث فلو قال والله لا اشرب ما هذا البحر قال القاضي ابو الطيب يعني
ان مثاله لا يتعقد يمينه كما لو حلف لا يصعد السما لان الحنث فيه غير متصور **قوله**
او حنث اي او لم يمنع البر فيه لكون المحلوف عليه مما لا يتحنث فيه فيلزمه الكفارة
لم يشرع بذكر صور اقسام الحنث المكرر فيها كما لو قال والله لا اكلمك فتنح عني ادم او
اخرج عني او شتمه او زجره حنث سوا وصل ذلك باليمين ام لا لانه قد كلمه بذلك
ومنها ما لو قال والله لاقضين حقك راس الشهر او مع راس الشهر فقدم قضا الحق على رؤية
الهلال او اخره عنها حنث لاقتضا اللفظ مقارنة القضا لاول جز من الليلة الاولى
من الشهر فينبغي ان يعد المال ويترصد فيقضيه حينئذ لاجله ولا يعجل قال العراقي
وهذا الاشتغال بنقله ما ادري يتسامح فيه ويقع بالمكث او بعد الرؤية محالا لامحيد
بكل حال ولا داعية اليه لكن قال الاصحاب لو شرع في اول الليلة واليوم الاول لان ذلك

يسمى

يسمى في العادة اول الشهر واذا احدث الكيل او الوزن عند رؤية الهلال وتاخر
الفراغ لكثرة المال لم يحنث ولذا لو اشتغل بمقدمات القضا كحمل الميزان
ومنها لو قال والله لاقضين حقك الى حين فمكن من القضا ومات قبل ان يقضي حنث
لان لفظ الحين لا يتعين وقتا فكان جميع العمر مهلة وكذلك لو قال الى زمان او
دهر او حقب ولو قال انت طالق بعد حين طلقت اذا مضت لحظة وفرق بينهما
بان قوله بعد حين تعليق فيتعلق الطلاق باقل ما يسمى حينا وقوله لاقضين حقك الى
حين وعد والوعد لا يختص باول ما يقع عليه الاسم **قوله** لا اخرا اي لا ان
مات الاخر يعني صاحب الحق فان موته لا يمنع من قضا حقه الى وارثه فيبر الحالف
الا ان يكون صيغة يمينه لاقضينك حقك او لاقضين حقك اليك ولا يخفى ما في [illegible]
قوله اخر وعطفه على الضمير المستتر من غير تاكيد ولا فصل من خلاف الاولى **قوله**
ولا اساكنه اي اخر قال الشافعي رضي الله عنه المساكنة ان يكونا في بيت او بيتين حجرتهما
واحدة ومدخلهما واحد قال الشيخ ابو حامد اراد بالحجرة الصحن فلو قال والله لا
اساكنك وهو مساكنه فقام الى ساحة بينهما حنث وان [illegible] او
احدثا مدخلا لحصول المساكنة الى ان تم البنا واستدامة المساكنة مساكنة اذ
يصح ان يقال ساكنته شهرا فان خرج احدهما في الحال فحين الحالف لم [illegible]
وهذه الصور داخلة في قول المصنف لا ان فارق واحد وقد عرفته ايضا بالقول بعد
قوله او انفرد اي ولا ان انفرد كل منهما ببيت في خان كبير او صغير فلا مساكنة
حينئذ وان لم يكن لكل بيت باب ويقولان الخان مبني لسكنى جماعة ويعد بيوته مساكن
كالحلة بخلاف بيوت الدار الواحدة وان كانت كبيرة فانه يشترط فيها ان يكون لكل
بيت باب ويقول ليعد مسكنا مستقلا لان الدار يعد مسكنا لواحد وان كانت كبيرة
فان لم يكن لكل بيت باب وغلق او سكنا في صفتين من الدار او في بيت وصفة فالمساكنة
حاصلة في العادة ولم يرو المصنف بقوله ودار كبيرة عما اذا كانا في بيتين من دار صغيرة
لحصول المساكنة حينئذ وان كان لكل منهما باب وغلق [illegible] للدار خاصة لا يعرف
ان ذلك يشترط في الخان **قوله** وحجرة اي ولا ان انفرد احدهما بحجرة من الدار
والاخر بسائر الدار فانه لا يحنث ايضا وان كان ممر الحجرة في الدار والراقي فيه الحجرة

بكونها مرداء المراعون وقال والمراعون المنخ والمطبوخ والمرقي وغيرهما **قوله**
ولا أفارقك اي ولو حلف لا يفارق غريمه فلا حتى يستوفي حقه منه وما شابها
لو فيه واحد منهما فهي الاخرى منه حنث الحالف لان الواقف ان كان هو الحالف
فقد فارقه بالوقوف لان الحادث هو الوقوف فنسبت المفارقة الى من احدثه وان
كان الواقف هو الغريم فقد فارقه الحالف حين مشى مع العلم بوقوفه بخلاف ما اذا
كانا مشيا فاستدا الغريم المشي فان الحادث هنا هو المشي فالمفارقة منسوبة الى الغريم
والحالف انما حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم والمراد الاتيان بقول
المصنف لا ان فارق اخر قاله في التعليقة والمراد من قوله لا ان فارق اخران مفارقه
فراق بتراخ ولا حاجة الى هذا القيد بل لو كانت مفارقته باذن الحالف واشتغل لم يحنث
ايضا على المشهور لقوله الرافعي وهي لما ذكرنا انه انما حلف على فعل نفسه وتقدير
المفارقة ما مر في الفراق المشارف عن المجلس المرجوع فيه الى العادة **قوله** ولا
اكل اي وان قال والله لا اكل السمن فاكل لونه في عصيدة وطعم فيها لم يحنث
وكذا اذا قال والله لا اكل الخل فاكله في سكباج وظهر اثره فيه واعتبر الرافعي في السمن ان
يكون جرمه وقال في الخل الحكم في الخل اذا كان ظاهرا بلونه وطعمه فان اكل المرقة
وهي حامضة وان كان السمن مستهلكا في العصيدة فاكلها لم يحنث وكذا الخل اذا كان مستهلكا
وصورة ذلك فيما اذا اكل لحم السكباج او ما فيه من بقول ونحوه **قوله** وبخبز اي
يحنث ايضا اذا اكل السمن بخبز سواء كان جامدا او ذائبا وقال الاصطخري لا يحنث
لانه لم ياكله وحده فلم يقع عليه وشبهه بما اذا حلف لا ياكل ما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه
زيد وعمرو ولا يحنث بشربه ذائبا اذ الشرب ليس باكل **قوله** ولحم هذه اي ولو
اشار الى سخلة وقال والله لا اكل لحم هذه الشاة فيحنث باكل لحمها اعتبارا للاشارة دون
الاسم وليس هذا كما لو قال والله لا اكل لحم هذه السخلة فكبرت ثم اكل من لحمها لا يحنث لزوال
الاسم اذ لا يلزم من اعتبار الاسم المطابق اعتبار غيره ولا يخفى اتيان هذه الصور للخلاف
المذكور فيما اذا قال بعتك هذه الشاة وهي سخلة لان العقود يرعى فيها شروط وتعبدات
لا تعتبر مثلها في الايمان **قوله** لا الشعير اي لا يحنث اذا قال لا اكل الشعير وقال
مع ذلك لا اكل هذا مشيرا اليها ثم اشار سلاوا اذا لها في محمد تحول ذلك الشعير

في باطنه وادله ويحكى ان القفال سئل عن هذه المسألة وهو على المنبر وطلب منه حله
للخبز الحمص فلم يحضره الجواب فقال المسعودي وهو من اصحابه يجعل ذلك الشيء
الناطف فما دامه يكون قد اكل باطنه وانما اكل السمسم فاستحسن منه ذلك والسمسم
قول المصنف لا السمسم مقصورة يعني قصبه اي لا قوله لا اكل السمسم **قوله** وانكل
معطوف على ما قبل الشيء اذ الحكم فيه الحنث على الاظهر عند الرافعي وقال والله مثل الا انه
وجعل صاحب التعليقة هذه الصورة من صور عدم الحنث وقدر قوله وانكل
معطوفا على الشيء وبعد الشريف ركن الدين شرحه وغلطه صاحب المصباح
وصورة المسألة ان يقول والله لا اكلن كذا غدا مثل ان يقول والله لا اكلن هذا الطعام
غدا فتلف بعد مجيء الغد من اكله ثم تمكن ان يتلف ذلك الطعام او بعضه فانه يحنث لفوته
البر باختيار بعد التمكن بخلاف ما لو تلف قبل التمكن اما قبل مجيء الغد او بعده
فان ذلك يخرج على قولي المكره والاظهر عدم الحنث ولو قال لا اكلنه الى الغد فتلف الاكراه
قبل الغد وبعد التمكن حنث وقيل يحنث كما لو تلف او اذا جاء اول الغد وهو حيان
من الصدر اي **قوله** اذا اتوت اي يحنث ايضا اذا اتوت الحالف المحلوف عليه
قبل العمدان تلف الطعام او بعضه بالاكل او غيره لانه فوت البر بنفسه مختارا
ومن ذلك ما لو حلف ليطلقن امرأته غدا فطلقها اليوم ثلاثا او ليصلين
غدا فاتته او مقصورة فلم يصلها اليوم او ليقضين غدا الحق الذي عليه فقضاه
اليوم الا ان يريد الا يؤخر القضاء عن الغد واذا حنث فهل يحنث الحال لحصول
الياس من البر او بعد مجيء الغد لانه وقت البر والحنث فيه قولان او وجهان وقطع
ابن كج بالثاني ومن فوائد الخلاف انه لو كان معسرا فكفر بالصوم جاز ان يصوم
صوم الغد عن كفارته ان قلنا يحنث قبل الغد والا فلا اذ التكفير بالصوم لا يتقدم على
الحنث **قوله** او الا ان يشاء زيد اي ويحنث ايضا اذا قال والله لادخلن الدار
اليوم الا ان يشاء زيد فمات زيد ووقع الشك في مشيئته ومعنى الكلام والله لادخلن
هذه الدار اليوم الا ان يشاء زيد ان لا ادخلها فتعلق اليمين على المعدود فيحصل التخلص
من الحنث بامرين احدهما ان يدخلها في ذلك اليوم والثاني ان يشاء زيد الا يدخلها
فان دخلها بر شاء زيد ام لا وان لم يدخلها فان شاء زيد الا يدخلها فان دخلها بر ايضا

وان سأل ان يدخلها حنث ولذا ان لم يعرف مشيئته تحنث اتفاقا وروى عن الربيع انه
لا يحنث بان مات او اغمي عليه حتى مضى ذلك اليوم رواه المزني عن الشافعي ولذا لو
قال والله لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل برّ ولذا ان دخل وشاء زيد
دخوله قبل ان يدخل وان كان قد شاء الا يدخل حنث ولا يعتد بمشيئته الدخول
بعد ذلك اليوم وان لم يعرف مشيئته حنث اتفاقا وروى عن الربيع انه لا يحنث ولا
فرق بينه وبين مرو وى المزني الا في النفي والاثبات وذلك لا ينبغي اختلافا في الجواب
ولذلك رجحت التسوية بينهما في الحكم بالحنث لان النفي المعقود عليه الدخول او تركه
بمخالفة المحلوف عليه يسمى لحنث وتشبيه بما نقله منه والقاعدة انه اذا
علم وجود المقتضي وشك في وجود المانع ثبت الحكم فعلى هذا ينبغي ان يحمل قول المصنف
او الا ان يشاء على ما يعم صورتي النفي والاثبات وان كان المشاء ويعني اتفاقا وعلى
الاثبات وصاحب التعليقة جعل هذه الصورة ايضا من صور عدم الحنث واما الا
مشيته الله تعالى فقد تقدم في باب الطلاق **قوله** لا حي سائل العكاكر اى لا ان
سكن في سائل العكاكر يعني اذا حلف ليضربن عبده مائة خشبة او ليجلدنه مائة
يضربه بعثكال عليه مائة شمراخ بقربه لكذا اذا تحقق ان الجميع اصابه بدنه بمعنى المكابس
بعضها على بعض تحنث ثباله ثقل الجميع والاصل فيه قوله تعالى فصدا بوب عليه يدم
الصلاة والسلام وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث الا انه لو شك في انه هل اصابه ثقل
الجميع بعرفها انه لا يحنث والفرق بينه وبين ما تقدم مع اشتراكهما في عدم تحقق مخالفة
المحلوف عليه ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والسائل ضعيف به وبه نقل المتولي عن الداركي
وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانما لا يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه
اصابة الجميع قال المتولي وهذا احسن لكن الاول اصح لانه بعد هذا الضرب يشك في الحنث
والاصل عدمه ثم نقل عن الاصحاب انا اذا قلنا لا يحنث فالورع ان يحنث نفسه فيكفر
عن يمينه وابن صاحب التعليقة من قوله لا في سائل العثكال انه يعني لحنث بنا على
حمله ما تقدم من الصور على نفي لحنث وقال الظاهر انه لو سكن فيه لا يحنث كما في مسألة المشيئة
قوله تعين هو الذي يعلونه الحارث قوله فيمن ينبغي الرضى بها تقدم وقد تبين
من هنا في بيان الكفارة المتعلقة بالحنث ولا بد من النية في كل كفارة ويلحق به الكفارة من

عن بعض الوجوب لانها لا تكون الا واجبة ولا يكفي نية العتق الواجب من غير تعرض
للكفارة لان العتق قد يجب بالنذر الا ان يكون العتق الواجب في الظهار ونحوه فيكفي
ويجب ان يكون النية بالاعتاق والاطعام وبنية الصوم من الليل واذا علق العتق
عن الكفارة على شرط فيكون النية بالتعليق ولعادة النية يحتمل بالتخيير في الابتدا
والترتيب في الانتها فيتخير الحالف او اخير اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين او
كسوتهم فان لم يجد صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية
ولا يخفى ان الخصال الثلاث الاول انما يتصور ممن يتصور منه الملك فلا يتصور
من العبد لها ومن بعضه حر وبعضه رقيق لا يكفر بالعتق وان كان له مال لان
العتق يعقب الولا الملزم للولاية والارث والمبعض ليس من اهلها فيتخير بين
الاطعام والكسوة اذا كان موسرا ولا يصوم الا اذا كان معسرا واما الحر فان كان
موسرا تخير بين الخصال الثلاث ان شاء اعتق رقبة مؤمنة كما في سائر الكفارات وان
شاء ملك عشرة مساكين ما يسمى كسوة ويكفي ان يكسو كل واحد منهم ثوبا واحدا من
ازار او رداء او قميص او سراويل او عمامة او مقنعة او قباء واما جنس الكسوة فيجوز
المتخذ من الصوف والكتان والقطن والحرير ولو كان المدفوع اليه رجلا لما سبق ولا
يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطا الكرباس ولا ان يكون جديدا فيجوز العتيق كالطعام
العتيق الا ان ينتهي الى التخرق والعيب من الامحاق لانه معيب كالطعام المسوس
ويجوز المرقع اشد التحوار به لا للتحرق والبلى ويجوز ما لا يصلح الا للطفل الرضيع
اذا اخذه الولي للطفل وكذا ان اخذه الكبير لنفسه اذ لا يشترط ان يلبسه الآخذ ولذلك
يجوز ان يعطى الرجال كسوة النساء وبالعكس وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لعمر بعد ان اعطاه حلة من حرير اني لم اكسكها لتلبسها وذلك يدل على ان الكسوة
غير اللبس وغير مستلزمة له قال المتولي ويجزي المنديل صرح به اصحابنا ولا يجزي
الدرع التي هي من آلات الحرب اذ لا تسمى كسوة وان كانت لبوسا ويجب الفدية على
المحرم بلبسها وكذا لا يجزي الشمشك وهو المكعب اعني المداس ولذا القلنسوة
والخف والتبان وهو سراويل صغار لا يبلغ الركبة ولذا النعل والمنطقة والخاتم
لان جميع ذلك وان وصف باللبس لا يسمى كسوة قال الرافعي ولكن الجورب كالنعل ولا يخفى

عدم اجزاء اسبل التكه والصفاديه وعن الصعيد لان الفقير من الابد يجوز حيث
جرت العادة ملبسه لغالب الناس او لنادرهم **قوله** ثم والعبد اي
الحر ان كان معسرا والعبد صغير كل منهما لانه اثم ولو مسيرة وقد سمى من
يتيسر الاعسار في باب الظهار فالراجع ومن له ان ياخذ سهم الفقراء والمساكين
من الزكوات او الكفارات يكفر بالصوم لانه من جملة الفقراء في الاخذ فلذلك
في الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فله اخذ الزكاة وعليه اخراجها
ولا يلزمه الكفارة المالية والفرق ان الزكاة لا بدل لها فلو اسقطت عنه لخلا
النصاب عنها بلا بدل بخلاف الكفارة المالية ويعلم من اطلاق المصنف ان الكافر
ايضا يكفر عنه ويلزمه الكفارة اذا حنث لانه مكلف قاصد الى اليمين ما يعقد
عنه كالمسلم واما العبد فان كفارته تكون بالصوم لا غير لانه ليس اهلا للملك
فاذا اعتق المكاتب عن كفارته باذن السيد وكذا يعتق وكذا تصرفاته العادية
عن اذنه بعد قبل الصيد لا في عن الاصحاب ان ذمته بريء عن الكفارة ثم قال والذي
عندي هذا ان الامر موقوف لانه قد يحرر فيرق وحينئذ يكون الولا موقوفا
فيجب وقف الكفارة واذا حنث العبد فللسيد منعه من الصوم ان ضعف بالصوم
عن الخدمة او ناله ضرر كان له منع الكفارة من صوم الكفارة والتطوع مطلقا
لفوات الاستمتاع المستحق له بصوم وحقه على الفور وصوم الكفارة على التراخي
بخلاف صوم رمضان وان لم يضعف العبد بالصوم ولم يتضرر لم يمنعه منه ولا
من صوم التطوع في غير وقت الخدمة **قوله** او حنث اي وللسيد ايضا منع
العبد من صوم الكفارة ان حنث العبد لا باذن السيد سوا حلف باذنه ام لا
فليس للعبد ان يصوم حينئذ الا باذنه وليس له تحليله سوا حلف باذنه ام لا
او الحنث فيتعين الكفارة ويسلمها فيكون الاذن فيه اذنا في التكفير كالاذن
في الاحرام بالحج فانه اذن في افعاله والحلف لا يستلزمها بل هو مانع من الحنث المستلزم
لها فلا يكون الاذن في الحلف اذنا في الحنث **قوله** وان يطعم اي وللسيد ان يطعم
ويكسو عن عبده الذي لزمته كفارة اليمين ان مات قبل التكفير وليس له ذلك في حياته
لان التكفير عنه في حياته يتضمن دخوله في ملكه والتكفير بعد الموت لا يستدعي

وان حلف باذنه وحنث دون اذنه كان له تحليله ... فله الصوم بغير اذنه وليس له تحليله

ذلك

ذلك اذ ليس ثمت ملك محقق ولان الرق لا يبقى بعد الموت فهو والحر سوا ويتعين
للسيد ان يعتق عنه لا في حياته لانه ليس اهلا للملك ولا بعد موته لاستلزام الولا
قوله ويقدم اي ويجوز للحالف ان يقدم على الحنث غير الصوم من خصال الكفارة
يعني الكفارة المالية التي هي الاعتاق والاطعام والكسوة لحديث عبد الرحمن
ابن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا
منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير ولانها حق مالي يتعلق بسببين فجاز تعجيله
بعد وجود احدهما كتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب واما قبل الحلف فلا يجوز
تقديم شي من خصال الكفارة ولذا لا يقدم التكفير بالصوم على الحنث لان العبادات
البدنية لا تقدم على اوقاتها الا اذا مست الحاجة ولان وجوب الصوم بالعجز
عن الخصال المالية وانما يتحقق العجز بعد وجوب الكفارة ويعلم من اطلاق قول
المصنف ويقدم انه لا فرق بين ان يكون الحنث بارتكاب محظور كما لو حلف لا يشرب
الخمر وبين ان لا يكون لان التكفير لا يتعلق به استباحة ولا يحرم بل المحلوف عليه
يحرم قبل الحلف وبعده واليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان عليه وجوبا وحظرا
واباحة ولو اعتق عبدا عن الكفارة وقبل الحنث ثم ارتد العبد او مات قبل الحنث لم
يجزه عن الكفارة كما لو عجل الزكاة فارتد المدفوع اليه قبل تمام الحول **قوله**
لا الشرط اي لا على الشرط فان غير الصوم لا يجوز تقديمه عليه يريد ان الشرط المعلق
عليه اليمين كالدخول في قول القائل ان دخلت الدار فوالله لا اكلمك لا يجوز تقديم
الكفارة عليه وهذا ظاهر لانه اذا لم يجز تقديمها على الحلف فاولى ان لا يجوز تقديمها على
شرط الظهار فلما سبق في اليمين ومثال الشرط في الظهار الدخول في قول القائل ان
دخلت الدار فانت علي كظهر امي فلو اعتق عن كفارة هذا الظهار المعلق بالدخول
قبل ان يدخل لم يجزه عنها وقال ابن الحداد يجزئه لان الحق المالي اذا تعلق وجوبه
بامرين بسبب واحد جاز تقديمه على وقت وجوبه والتعليق احد الاسباب وقد
وجد ونقل الرافعي في باب الظهار ان الخلاف في هذه الصورة وفي تعليق اليمين واحد
فعلى هذا يجوز في احد الوجهين تقديم كفارة اليمين ايضا على شرطها في المثال المتقدم
والذي قطع به ويتصور التقديم قبل العود وبعد الظهار فيما اذا ظاهر عن الرجعية

لم يصر راجعا ومثاله الظاهر عن امرأته ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم يصير راجعا
واما اذا ظاهر واعتق على الاتصال عن ظهاره فليس هذا المعنى من العود
في شيء لانه بالاشتغال بالاعتاق يصير عائدا او كرره ايضا وكلام صاحب النهاية
غير واف بالمقصود في شرح هذا الموضع **قوله** والصلاة ... مبتدأ وخبر
ما عطف عليه قوله بعدا شطر هي وبعد رفعه هذا الضمير في كل مسألة عائدا على ما
يفسره المعنى ويدل عليه المبتدأ في تلك المسألة فيعود في المسألة الاولى والصلاة
ان يحرم بها واشتغل بعد ذلك صلاة وفي المسألة الثانية الصوم ان اصبح في
الغد صائما او نوى النفل ضحى واستمر صوم وعلى هذا القياس سائر المسائل
فلو حلف لا يصلي وتحرم بالصلاة حنث اذ يسمى حينئذ مصليا والشروع هو
المراد في حديث امامة جبريل عليه الصلاة والسلام حيث قال النبي صلى الله عليه
وسلم صلى بي الظهر حين زالت الشمس فلو افسدها بعد التحرم لم يمنع ذلك من الحنث
لان اللفظ يقع على الفاسدة كما على الصحيح بل لان الشارع في الصلاة يسمى مصليا
فيعتبر ان يكون الشروع صحيحا حتى لو احرم مع الاخلال ببعض الشروط
لم يحكم بالحنث ولو اتى بصورة الصلاة الفاسدة في الصوم لم يحنث ولو حلف لا
يصوم يحنث بالشروع فيه ايضا وان افسد بعد ذلك كالصلاة والشروع في
الصوم المعتبر بان يصبح صائما وفي النفل بان نوى قبل الزوال **قوله** ودخول
الدهليز اي ودخول دهليز الدار دخول فيها فلو حلف لا يدخل الدار فدخل الدهليز
خلف الباب او من السطح حنث لانه من الدار ومن جاوز الباب عُدّ داخلا وما
حكاه ... عن الشافعي انه لا يحنث حمله على الطاق المعقود خارج الباب
قوله وبه وباذنه اي والدخول بالحالف باذن الحالف دخوله فلو حلف لا
يدخل الدار فحمله انسان وادخله الدار فان حمله باذنه حنث وكان كما لو ركب دابة
وادخلها اذ يصدق ان يسند الفعل اليه حينئذ فيقال دخل على ظهر فلان
كما يصدق ان يقال دخلت راكبا ولو لم ياذن في ذلك ولكنه سكت لم يحنث وان قدر
على الامتناع ولم يمتنع اذ لم يوجد منه الدخول حقيقة ولا حكما ولا يخفى عدم الحنث
ايضا فيما اذا اقتلعه في نومه وحصل في الدار او حمل قهرا وادخل وكذا اذا الترحّى

حصل

حصل فيها **قوله** كالنزول اي دخول الدهليز كالنزول من السطح الى الدار
فانه دخول فيها ايضا فيحنث به وكذا الحصول فيها اما في عرصتها او في ابنيتها
من البيوت والغرف وغيرها ولو مس نحو لوح في الجدار او بان جرى الكتابة فدخلها
او شجرة او ركب سفينة فدخلت الدار او تعلق بغصن شجرة فيها وحصل في محاذاة
بنيانها بحيث صار بحيث لو سقط عليه ولا يحنث بادخال يديه او راسه او
رجله ولذا لو مد رجليه فادخلها الدار وهو قاعد خارجها وانما يحنث بوضعهما في
الدار معتمدا عليها او بالحصول فيها بفعلها سوى **قوله** لا صعوده اي لا كصعود
السطح وحده فانه ليس بدخول في الدار فلو صعد سطح الدار ولم ينزل اليها بان
سلك جدارا الى السطح او جاء من دار الجار لم يحنث وان كان محوطا من الجوانب الاربعة
من غير سقف فاما اذا كان سقفا ايضا ... من الدار فيحنث بصعوده
وكذا لو كان السقف في ... اذا كان يصعد اليه من الدار فانه من ابنية الدار حينئذ
قوله واستدامة اي واستدامة الركوب ركوب فلو حلف لا يركب وهو راكب
فلم ينزل يحنث باستدامة الركوب وكذا اللبس والقيام والقعود واستعمال ...
وكل فعل يصح الامتداد الى مدة اذ يصح ان يقال ركبت يوما ولبست شهرا وكذا باقي
المذكورات بخلاف نحو التزوج اذ لا يصح ان يقال تزوجت شهرا فان التزوج عبارة عن
عقد النكاح واما وصف الشخص انه لم يزل متزوجا بفلانة منذ كذا فانه يراد به
استمرارها على عصمة نكاحه وكذا التطهر وما بعده فلو حلف لا يتزوج وهو متزوج
او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتطيب وهو متطيب فاستدام الحال لم يحنث اذ لا
يسمى ذلك باسم الامتداد بل انه لو تطيب ثم احرم واستدام ذلك الطيب لم يلزمه
فدية ولو حلف لا يدخل الدار وهو فيها فلم يخرج لم يحنث بالاقامة فيها اذ لا يسمى ذلك
دخولا وكذا الخارج عنها لو حلف لا يخرج لا يحنث بترك العود وانما يحنث بالخروج
عنها بعد الدخول اليها **قوله** وبيت الشعر اي وبيت الشعر بيت فلو حلف
لا يدخل او لا يسكن بيتا حنث اذا دخل وسكن بيتا متخذا من الشعر او الجلد او الكرباس
كالخيم فان اسم البيت يقع على ذلك وعلى المبني نحو الحجر والطوب نعم ان نوى نوعا
من البيوت حمل نيته عليه وان الحلف ... بان كان ... ولذا ان كان

من اهل الامصار والقرى وان بعدت قرينة من البادية لان اللفظ صالح للجميع
لغة ولا معارض له عرفا واما عدم استعمال اهل الامصار لبيت الشعر فلا يوجب
تخصيصا ونقلا عرفيا في اللفظ فهو كلفظ الطعام الذي يعم جميع انواعه مع اختصاص
بعض النواحي بنوع او نوعين او اكثر منها وهذه المسألة هي التي عبر عنها ابن الحاجب رحمه
الله في مختصره في اصول الفقه بقوله اي الجمهور ان العادة في تناول بعض خاص ليس
بمخصص ولا يرد عليها ما لو حلف لا ياكل الرؤوس حيث لا يحنث باكل رؤوس الطير
والسمك لان لفظ الرؤوس لغة يتناول الاكل به لا يطلقه اهل العرف على رؤوس الطير
والسمك وكذا لفظ البيض لا يطلقونه على بيض السمك وثم تخصيص العرف للفظ
بالنقل عن معناه مدلوله اللغوي الى ما هو اخص منه وثم ايضا استعمال اهل العرف
لبعض افراد مسماه ومن ذلك اسم الخبز فكانه باق على مدلوله اللغوي وان كان الغالب
استعمال بعض افراد مسماه في بعض الاقطار كخبز الارز في طبرستان والحالف على
البيت لا يحنث بدخول المساجد والبيع والكنائس وبيوت الحمام والغار في الجبل
لانها ليست للسكن والايواء وكذا بيت الرحى على ما نقله النووي عن العراقي وغيره
ولو دخل دهليز دار او صحنها او صفتها لم يحنث اذ يقال لم يدخل البيت واما وقف
في الدهليز والصفة والصحن والجميع من الدار فيحنث به في الحلف على الدار دون البيت
هذا معنى كلام الرافعي والنووي **قوله** نه خانه اي لا لفظة خانه فان لفظة
اللفظة فارسية والعجم لا يطلقونها على بيت الشعر والحمام بل على المبني فلو قال العجمي
والله در خانه نشوم لم يحنث الا بالمبني ولفظة نه في قول المصنف نه خانه ايضا
فارسية وهي بمعنى لا ولم يكن له حاجة الى الاتيان بها بل لو قال لا خانه لكان احسن
قوله وخبز الارز اي والخبز المتخذ من الارز خبز حتى لو حلف لا ياكل الخبز
حنث باكل خبز الارز وان كان بغير طبرستان وكذا يحنث باكل خبز الذرة وغير
ذلك من انواع الخبز وان لم يكن معهودا ببلده لان الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله الذي
هو العموم وانما الخصوص في التناول على ما مر **قوله** وبعقد اي وبعقد
الحالف وكالة عن غيره بتصرف فلو قال والله لا ابيع ولا اشتري فباع او اشترى
وكالة حنث ونقل العراقي وغيره انه اذا اضاف العقد الى الموكل لم يحنث والرافعي

بعد

بعد ان نقل عن جماعة انهم اطلقوا القول بالحنث قال ويتوجه ما ذكره وجها
ان الحالف على الاشتري يحنث اذا قبل النكاح وكالة عن غيره انه لا بد فيها من
الاضافة الى الموكل ثم قال ويشبه ان يرجح ما اطلقوه وكتاب ثم وصحح النووي
في اصل الروضة بانه الاصح **قوله** لا التزوج يعني انه لو حلف انه لا يتزوج
فقبل لغيره نكاح امراة لم يكن ذلك تزوجا له فلا يحنث به لان الوكيل في النكاح
سفير محض **قوله** ويزوج وكيله معطوف على ما قبل النفي اي ويزوج وكيله
يزوج له فلو حلف لا يتزوج فوكل من قبل له النكاح حنث لان النكاح لا يتعلق
بالوكيل بل هو سفير محض ولذلك لا بد من تسمية الموكل وفيه وجه ولم يصحح الرافعي
ولا النووي بالتصحيح بل ذكر ان صاحب التتمة نقل الوجهين وان الصيدلاني والعراقي
قطعا بعدم الحنث وصاحب المهذب بالحنث وقرر صاحب التعليقة قول المصنف
ويزوج وكيله معطوف على النفي فلزم ان يقدر قوله بعقد لذلك لا يقع بعقد النفي وان
يجعل المفهوم منه الحنث في بيع الوكيل وقد اضطرب كلامه في هذا الباب **قوله** لا
بيعه اي لا بيع الوكيل فانه ليس بيع الموكل فلو حلف لا يبيع فوكل غيره حتى باع لم يحنث وكذا
الشراء والتزويج والطلاق والعتاق والضرب وغير ذلك سواء الحالف ممن يتعاطى ذلك
الفعل بنفسه ويعتاده ام لا كالسلطان وسواء كان يحضر عند ذلك الفعل ام لا كالبنا
والمطين ممن لا يحسنه هذا اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل ذلك الفعل
ولا يامر به فيحنث اذا امر به ويقدر اللفظ حقيقة مستعملا في القدر المشترك بين مباشرته
والامر به على سبيل المجاز وهو ان لا يسعى في تحصيل مثلا لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
في لفظ واحد وان نسب تجويز الجمع الى الشافعي ونقل النووي عن الجمهور اصحابنا المتقدمين
وان حلف لا يحلق راسه فامر غيره بالحلق فحلقه فيه وجهان كالصور المتقدمة في اطلاقهم
من قطع بالحنث لاطراد العرف فيه ونقل الرافعي والنووي طريقين فيه من غير تصريح
بالصحيح **قوله** والحج اي والحج الفاسد حتى لو حلف لا يحج فاحرم بالحج ثم افسده حنث
بلا خلاف لوجوب المضي فيه بخلاف غيره من الصوم والصلاة فان فيه وجها انه لا يحنث
لان الاسم لا يتناول الفاسد **قوله** لا غيره اي لا غير الحج يعني به نحو البيع والهبة
وسائر العقود فان الفاسد منها لا يتناوله على الصحيح منها ولذلك لو اخذ بوجهها المعتبر واذا

ادعى احد المتعاقدين بعد جريان اللفظ ارادة الفاسد به لم يقبل قوله فلو حلف لا
يبيع فباع بيعا فاسدا لم يحنث هذا اذا اطلق اللفظ فلو قيد بالاضافة الى ما لا
يقبل الصحة كما لو قال والله لا ابيع الخمر او المستولدة او ملك الغير بغير اذنه
ثم اتى بصورة العقد ينظر ان قصد بيمينه انه لا ياتي بلفظ العقد مضافا الى ما
ذكر حنث والا فلا لان البيع هو السبب المملك وهو مفقود في الخمر ولعدم
الاضافة اليها وصاحب التعليقة فسر قول المصنف والحج الفاسد بالفاسد
من الابتداء وهو الذي صححه النووي في باب الحج ان الفاسد من الابتداء بان احرم
حال الجماع لا ينعقد لا صحيحا ولا فاسدا ونقل الرافعي فيه ثلاثة اوجه من
غير تصحيح فاذا لم ينعقد لم يحنث المصنف فيه والرافعي علل اعتبار الحج الفاسد في الحنث
بانعقاده ووجوب المضي فيه يعني بخلاف البيع فانه ذكر في اثناء مسائل العقود
وباب اليمين حيث قال في هذا الفصل وسائر خلاف في انه هل يحمل لفظ العبادات
على الصحيح كما اذا حلف لا يصوم ولا يصلي يريد ان العبادات ايضا فيها خلاف كما في
العقود ثم قال ولا خلاف انه اذا حلف لا يحج يحنث بالفاسد لانه منعقد يجب
المضي فيه كالصحيح والظاهر ان هذا فيما اذا طرأ الفساد بعد الاحرام الصحيح وقد
والموقف ايضا في سائر العبادات انه يحنث بالشروع الصحيح فيها وان طرأ الفساد
بعد ذلك فلا فرق اذا بين الحج وغيره من العبادات الا فيما الخلاف في الحج
ويجمعه في غيره مع استوائهما في الحكم على المذهب واما الفاسد من الابتداء فالذي
يظهر ان الحج وغيره من العبادات سواء في عدم الحنث به وصاحب التعليقة موافق فيهما
في ذلك والله وكلام المصنف ايضا يقتضي الفرق بينهما الا ان يحمل قوله لا غير على الحج
خاصة وهو الذي يناسب المقطوع من كلام الرافعي **قوله** واذن اي واذن لا
يصعد الا بدون اذن فلو حلف لا يخرج فلان الا باذنه فاذن له بحيث لم يسمعه
ولم يعلم به وخرج لم يحنث لحصول الاذن في نفس الامر **قوله** في عاد الى جميع
المذكورات من عند قوله للصلاة الى هنا وقد تقدم انه ينبغي ان يقدر في كل مسئلة
ما يناسبها **قوله** ولو حنث اي ولو كان قد حلف لا يلبس وحنث باستدامة
اللبس ولزمته الكفارة ثم حلف بعد ذلك لا يلبس فاستدام اللبس يلزمه كفارة

اخرى

اخرى **قوله** والمكث يريد انه لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو عند الحلف فيها
فمكث فيها ساعة فصاعدا من غير عذر حنث وان خرج منها اهله وبعث متاعه لان
السكنى ثابتة الان اذ يصح ان يقال سكنت شهرا ولو خرج وترك اهله ومتاعه
في الدار لم يحنث لانه حلف على سكنى نفسه لا على اهله ومتاعه ولو مكث بعذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج بعد الحلف لم يحنث كما لا يحنث المكره وكذا لا يحنث اذا
مكث لنقل المتاع والتهيؤ للخروج بان اشتغل بجمع المتاع وامر اهله بالخروج
واشتغل بلبس ثوب الخروج ونحو ذلك وهذا كله ظاهر ان كان مراده بقوله لا
اسكن لا امكث فاما اذا اراد لا اتخذها مسكنا فينبغي الا يحنث بالمكث ساعة
اذا قصد التحول عنها وقد يقال اذا كان مسكنا لم يخرج عن المسكنية بمجرد النية
كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية **قوله** وما الكوز وما النهر جميعه في
حتى لو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز او ماء هذا النهر لا يبر بشرب البعض ولا بشرب
الجميع وفوت الشرب شرط عادة وقد مر ان اليمين ينعقد في ممتنع البر دون ممتنع
الحنث كما لو قال والله لا اشرب ماء هذا النهر **قوله** والاشياء المعطوف بعضها
على بعض بواو العطف كالشيء الواحد حتى ان الحالف عليها من جانب الاثبات كقوله
والله لاكلن اللحم والعنب لا يبر الا باكلهما جميعا وفي جانب النفي كقوله والله لا اكل
اللحم والعنب لا يحنث الا باكلهما جميعا وهذا في النفي بشرط الاتحاد وحرف النفي
المعطوف فان اعيد كقوله والله لا اكل اللحم ولا العنب فانه يحنث بكل منهما فانهما يمينان
والحنث في احدهما لا يحل الاخرى كما لو قال والله لا اكل اللحم والله لا اكل العنب **قوله**
والرأس اي لو حلف لا ياكل الرأس او الرؤوس او لا يشتريها حمل اللفظ على ما يعتبر
من الرؤوس ويشوى ويباع مفردا وهي رؤوس الابل والبقر والغنم فان اهل البادية الذين
يعتادون اكل لحوم الابل يعتادون رؤوسها وقيل ان ذلك يعتاد بالحجاز وكذا راس الظبي
ان اعتيد بيعه مفردا واكله لا راس الطير والسمك ان لم يعتد ذلك لا اسم من اللفظ
عند الاطلاق قال الرافعي ثم لو باع رؤوس الحيتان والعصفور مفردة في بلد حصل
الحنث باكلها هناك وفي غير ذلك البلد نقل وجهين اصحهما حصول الحنث ايضا ثم قال
والثاني اقوى واقرب الى ظاهر النص وتوقف ان راس الابل لا يعتاد بيعه واكله الان ببعض

المزامع والجبن يحلف يعني في هذا الموضع لان الاسم شامل والعرف مختلف وقد يقدم هذا البحث في بحث السمن بمعنى هذا الاعرف من راس الطير وغيره مما سوى النعم والمصنف مع العراقي في حصر راس الطير بالذكر قال الرابع لكل في القطا والعصفور والحسان واحد وقال في السمه ان كان معقود ان لا ياكل ما يسمى راسا حنث باكل راس السمك والطير وغيرهما وان كان معقوده نوعا خاصا لم يحنث باكل غيره **قوله** والسمك اي واسم السمك انما يتناول السمك الذي يعيش من بيضه في حياتها لانه الذي يفهم من هذا الاسم وذلك ليس الدجاج والاوز والنعام والعصفور لا يسمى السمك والجراد لانه يخرج بعد الموت من البطن فلو حلف لا ياكل السمك حنث باكل الاول لا الثاني **قوله** والبطيخ اي والبطيخ اسم لغير البطيخ الهندي الذي هو البطيخ الاحمر فانه مسمى في بعض بلاد العجم الى الهند ويقال له هندوانه فاذا حلف لا ياكل البطيخ لم يحنث باكل البطيخ الاحمر وكذا لو حلف لا ياكل التمر لا يحنث باكل التمر الهندي ولو حلف لا ياكل الجوز لم يحنث بالجوز الهندي **قوله** والعنب اي وكل من هذه المذكورات فاكهة لا القثا والخيار فلو حلف لا ياكل الفاكهة حنث باكل العنب والرطب والرمان لوقوع اسم الفاكهة عليها والعطف في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان لافرادهما بالذكر اعتناء بشانهما لا لمغايرتهما للفواكه وقيل هو من باب عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وقوله حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وليس كذلك اذ لا عموم في قوله فاكهة الا ان يراد بالعموم عموم الصلاحية لا عموم الشمول ويحنث ايضا باكل التوت والتين والبطيخ والمشمش والليمون والنبق **قوله** كاليابس اي الرطب منها كاليابس فيها ذكر بعد ان اسم الفاكهة يتناول اليابس من الفواكه ايضا كالتمر والزبيب والتين اليابس ومغلق الخوخ والمشمش **قوله** واللب معطوف على اليابس اي وكاللب فان اسم الفاكهة يتناول اللوز ايضا كلب الفستق والبندق واما اسم التمر فقد قيل بعدم تناوله لليابس وسوى في السمه بين عدم التناول فقال الفاكهة لا تتناول اليابس كالتمر واما القثا والخيار فقد عدهما من الخضراوات كالباذنجان والجزر لا من الفواكه **قوله** فاكهة خبر لجميع ما تقدم **قوله** واللحم مبتدأ خبره وخبر ما عطف عليه هو قوله يحلفان يريد ان اللحم وشحم البطن يحلفان حتى اذا حلف لا ياكل اللحم لم يحنث باكل شحم البطن ولا باكل شحم العين لانهما خالفا

اللحم

اللحم اسما وصفة بخلاف الشحم الظهر والجنب وهو الابيض الذي لا على العظم الاحمر لانه لحم سمين ولذا انه يحرم عند الهزال ولو حلف لا ياكل الشحم اكل لحم ولذا اللحم والالية يحلفان لاختلافهما اسما وصفة وكذا الشحم والالية ولذا لو اكل واحدا من اللحم والشحم والالية والسنام خالف للاخر والرسم يتناول شحم البطن والظهر والالية والسنام وسائر الادهان واللحم يخالف الطحال والكبد والطحال والرئة والكرش والقلب اسما وسماه الشارع لحما مضغة في قوله صلى الله عليه وسلم ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم لتسميته السمك لحما والجبال اوتادا ولحم السمك لحما في قوله تعالى وجعلنا الشمس سراجا والجبال اوتادا انما هو على سبيل المجاز مع انه لا يحنث الحالف على الا يقعد في ضوء السراج بجلوسه في ضوء الشمس ولا الحالف الا يعلق ثوبه على وتد بتعليقه على جبل ولا الحالف الا ياكل لحما باكله لحم السمك ولذا كل واحد من المعي والكبد والطحال والرئة والكرش يخالف للاخر لما مر واللحم يتناول لحم النعم والوحش والطير وفي يتناول لحم الميتة والخنزير وحيوان الحرم ما يتناوله وهو المرجح عند العتابي وعندهما لا يتناول اللحم المغصوب والنيء والمشوي وهو المرجح عند الشيخ الحامد والرومي اذ الحالف انما يقصد تسمية الاكل مما يعتاد اكله فالمشوي اليه اقوى ولذا السمن والزبد يختلفان اسما فلو حلف لا ياكل السمن لم يحنث باكل شيء من الادهان ولذا العكس الا ان يريد بالدهنية الدسومة والخلاف في الزبد والدهن كما في السمن والدهن وكما ان الاعيان تختلف لذلك الافعال فالاكل ليس بشرب وبالعكس فاذا حلف لا ياكل لم يحنث بشرب الماء او غيره وان حلف لا ياكل اللبن او الخل او غيرهما من المائعات فشربهما لم يحنث وان اكلها بخبز حنث وان حلف لا يشربه فعلى العكس ولذا العنب والزبيب يختلفان والرطب والتمر لذلك والرمان وعصيره وعصير كل من العنب والزبيب والرطب والتمر مع اصله لذلك فلو حلف لا ياكل الرمان لم يحنث بشرب عصيره او اكله بالخبز ولو حلف لا ياكل الرطب فاكل المنصف فان اكل النصف الذي رطب حنث ولذا ان اكل الجميع وان اكل النصف الذي لم يرطب لم يحنث ولو حلف لا ياكل البسر فعلى العكس للحكم واكل السكر واسلاعه بعد الذوب ولو في فيه يختلفان

واما ابتلاعه من غير دون ولا يمضغ فيسأل انه اكل **قوله** ومسكنه ومغصوبه
اي لو حلف لا يدخل مسكن فلان لم يحنث بدخول مسكنه الذي غصبه من غيره
لانه لا يسكن شيئا به بخلاف المستعار والمستاجر والملك الواقع في المغصوب
حكاية وعمن قال النووي الصحيح الحنث وقال العلقمة اعلم انه ان اراد
مغصوبه مسكنه الذي غصبه منه لا يشك انه مسكنه ومغصوبه بحلفان
وان اراد به مسكنه الذي غصبه من غيره فهو مسكنه يحنث بدخوله فلا يكونان
يحلفين **قوله** والاكل والشرب يطعم ويتناول اي حتى يحنث لو حلف
لا يطعم شيئا فاكل او شرب لقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وقد قال صلى الله عليه
وسلم في ماء زمزم انه طعام طعم وشفاء سقم ولذلك لو حلف لا يتناول شيئا
حنث بالاكل والشرب وهو ظاهر وفي التتمة انه لو قال لا اطعم كذا
لم او حرمه بنفسه حنث لان معناه لا احصل لي طعاما **قوله** وابتلاع السكر
والخمر اكله حتى يحنث لو حلف لا ياكل السكر او الخمر فابتلعه على فمه من غير
مضغ **قوله** وامتصاص القصب الى اخره اي حتى لا يحنث لو حلف لا
ياكل القصب او الرمان فامتصه ورمى ثفله لانه انما تناول العصير **قوله**
وملك الى اخره يريد انه لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد حنث باكل ما ملكه
بالسلم والتولية والاشراك واشتراه سلما ولا يحنث باكل ما ملكه بالقسمة
وان جعلناها بيعا اذ لا تسمى شراء في العرف والاطلاق ولو حلف لا يسكن دارا
اشتراها زيد لم يحنث بالدار التي ملك بعضها بالشفعة ولا التي صالح عليها زيد
عن دين او رجعت اليه بعيب او اقالة وان جعلناها بيعا اذ لا تسمى ذلك شراء
في العرف **قوله** وشري شركه ولا ما اشتراه زيد وشري شركه بان شاركه
غيره في الشرى فلو حلف لا ياكل طعاما او من طعام اشتراه زيد فاكل طعاما
اشتراه زيد وعمرو لم يحنث وان اكل اكثر من نصفه ولذلك ليس مما اشتراه وقيل
زيد مشتراه **قوله** ويمكن الخلوص معطوف على المعطوف المذكور وبعد
بعدم عطفه على ما قبلها من الصور المنفية وان جوز صاحب العلقمة والمغني
ولا يمكن الخلوص من مشترى زيد اذا اختلط بغيره يريد انه لو حلف لا ياكل

طعاما

طعاما او من طعام اشتراه زيد واشترى زيد طعاما وخلطه بطعام اخر لم
يشتره هو فاكل الحالف من المخلوط فان كان الذي اكله منه قليلا يمكن خلوصه
مما اشتراه زيد ولونه من الطعام الاخر كالحبة والحبتين من القمح لم يحنث
وان كان قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق انه فيه مما اشتراه زيد
وان لم نعين لنا **قوله** والصدق اي اذا حلف لا يهب يحنث بالصدقة
لانه هبة يراد بها وجه الله تعالى ولذلك يحنث بكل تمليك في الحياة خالٍ عن العوض
كالعمرى والرقبى والهدية لانها انواع خاصة من الهبة ولا يحنث بالاعارة
لا يبعا التمليك فيها ولا بالوقف ان قلنا الملك فيه لله تعالى وهو الصحيح او للواقف
قوله ولا عكس اي ليست الهبة صدقة فلو حلف لا يتصدق لم يحنث بالهبة
لانها اعم من الصدقة اذ كل صدقة هبة ولا ينعكس ويحنث بالصدقة الواجبة
والتصدق على الغني والفقير والمسلم والكافر وفي التتمة انه لو دفع الى ذمي لم يحنث
لانه لا ثواب فيه قال الرافعي وقد يمنع ويحنث ايضا بالوقف بناء على ان الملك
فيه لله تعالى **قوله** والدين المؤجل مبتدأ حذف وخبره ما عطف عليه قوله
مال يريد ان من حلف لا مال له يحنث بدينه المؤجل على غيره لانه يملك التصرف
فيه بالابراء والحوالة سواء كان على موسر او على معسر لثبوته في ذمة المعسر
واذا حنث بالدين المؤجل فبالحال اولى وعمرو الزكوي من الاموال مال ايضا
خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه فيحنث باي مال كان حتى ثياب بدنه ولا يحنث
بمال الا ان ينويه فان الخاص العام قد يخصص بالنية كما لو حلف لا يكلم احدا ثم قال
اردت زيدا او من سوى زيد وقد يخصص بعرف الاستعمال فانه كما في كل الرؤوس وبعرف
من الشرع اخرى كما في قوله لا اصلي على الصلاة الشرعية وكل من المدبر وام الولد مال
انفعا فالحالف على ان لا مال له يحنث اذا كان له مدبر لانه ملكه او ام ولد لانه ينتفع بها
بمنافعها وبشيء مما لها وارش الجناية عليها ولا يحنث اذا كان له مكاتب لانه كالخارج
عن ملكه به لو انه لا يملك منافعه ولا ارش الجناية عليه ولا اذا كان يملك منفعة
بالاستئجار او اوصي له بمنفعته لان المنفعة ليس لفظ المال عند الاطلاق لا الاعيان
قوله والمنافي اي من يصلح ان يكون مالا في الجملة كالمكاتب والعبد بعد العتق

يكون للمالك بعقد الإجارة فلو قال والله لا أدخل دار زيد لا يحنث بدخول الدار التي
يسكنها زيد ولا يملكها ويحنث بدخول الدار التي يملكها وإن كان لا يسكنها إلا أن يقول
أردت مسكنه في المسكن فيحنث في الأولى لا الثانية والدليل على أن مطلق الإضافة
يقتضي الملك أنه إذا قال هذه الدار لزيد كان إقرارا له بالملك واستعمال الإضافة لغير
الملك مجاز بدليل صحة النفي كما يقال هذه الدار ليست له لكنه يسكنها وإذا قيل هي
له يصح أن يقال لا لكنه يسكنها ولا يشترط وجود الملك عند اليمين حتى يحنث بدخول
دار ملكها بعد اليمين **قوله** كدار العبد مثال للمضاف المحمول على الملك أي إذا
أضاف الدار إلى عبد في يمينه لم يحنث إلا بدار يملكها وكذا العبد بعد عتقه ولا
يحنث بالدار المجعولة باسمه إلا أن يريده وعن محمد أنه لا يحنث بما ملكه بعد العتق
إذ لم يكن له سيد لأنه كالحر حينئذ لا العبد قال الرافعي ويشبه أن يقال إن قال
لا أركب دابة هذا ولم يرد عليه فيحنث في هذه الصورة وإن قال لا أركب دابة عبد
فلا يحنث وإن قال دابة هذا العبد فيكون على الخلاف فيما إذا حلف لا أكلم هذا العبد
فعتق ثم كلمه قاله ولفظ الكتاب حيث قال لا أركب دابة العبد إلى هذا التصوير الثاني
أقرب والأولى الأحسن إدخال الألف واللام وعلى هذا الذي ذكره الرافعي يشبه أن يكون
المرجح عدم الحنث في مثل قوله دار العبد إذا عتق ثم ملكها **قوله** وإلى الدابة
أي والمضاف إلى الدابة بغير الملك لعدم صلاحيتها للملك فلو حلف لا
يركب سرج هذه الدابة السرج المعروف بها حنث وإن كان على دابة أخرى وكذا
كل مضاف إلى ما لا يتصور له الملك يكون إضافته للتعريف لا للملك كدار العدل
ودار الولاية وخان الزكاة ونحو ذلك **قوله** ودار الباب أي قول القائل دار الباب
يكون لدار المنفذ لا الباب الخشب المركب عليه ولا لمجموع المنفذ والخشب لأن
المنفذ هو المحتاج إليه للدخول دون الخشب المنصوب عليه فلو حلف لا أدخل
هذه الدار من هذا الباب وحول الخشب إلى منفذ آخر لم يحنث عند الإطلاق بالدخول
من المنفذ المحول إليه ويحنث بالدخول من المنفذ المحول عنه فإن قال أردت الباب
الخشب أو المجموع حمل اليمين عليه **قوله** وباب دار زيد أنه لو حلف لا يدخل باب هذا
البيت أو لا يدخل هذا البيت من بابه فجعل له باب جديد يحنث بالدخول من الجديد

والعدم لأن اللفظ لهما ولهما إذ لا يشترط فيما يتناوله اللفظ أن يكون موجودا عند
اليمين بدليل تناول المضاف إلى زيد لما يملكه بعد اليمين على ما مر **قوله** وما مَنَّ
به أي لو حلف لا يلبس ما منّ به على زيد أو ما غزلته هند حمل اللفظ على معناه
وهو الماضي فيحنث بلبس ما مضت المنة به وما مضى غزلها له ولا يحنث بما غزلته
وما تغزله من بعد ولو قال لا ألبس ما يمنّ به ويغزله انعكس الحكم وقول المصنف
لم يهب أشار إلى أنه إنما يحنث بلبس ما وهبه زيد والوصية في معنى الهبة ولو
باع منه ثوبا بمحاباة فلبسه لم يحنث لأن المنة في حط الثمن لا في الثوب وكذا إذا أبرأ
عن الثمن **قوله** وثوب من غزلها أي إذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها كان ذلك عاما
للماضي والمستقبل لصلاحية المصدر لهما فيحنث بكل منهما ولا يكون عاما للثوب الذي سداه
من غزلها واللحمة من غيره فلا يحنث به إذ لم يلبس ثوبا من غزلها بل منه ومن غيره
هذا إذا ذكر الثوب في اليمين فإن قال لا ألبس من غزلها فإنه يحنث به ولو
لبس ثوبا خيط بغزلها لم يحنث مطلقا إذ لا يوصف الخيط بأنه ملبوس **قوله**
وارتدى أي يريد أنه لو حلف لا يلبس شيئا فارتدى أو اتزر بقميص حنث لصحة اسم اللبس
قوله وثوب معطوف على الضمير المجرور في قوله لبسه أي ولا لبس ثوب
أي إنها حتى لو كان قد حلف لا يلبس ثوبا يحنث بالارتداء أو الاتزار بقميص ولو وضع
القميص ووضعه على عاتقه لم يحنث في الأصح إذ ليس ذلك لبسا ومنه يظهر أنهم جعلوه
لبسا وحرموا على الرجال افتراش الحرير لذلك وقد ورد في الحديث وصف حصير
بأنه اسود من طول ما لبس اللهم إلا أن يقال لا يعد ذلك لبسا في العرف وإن سمي لبسا
في اللغة ولذلك لا يحنث لو تدثر به قال والأنه لا يسمى لبسا ولو فتق القميص وارتدى
به أو اتزر لم يحنث في يمينه على القميص لفوات اسم القميص **قوله** ومن هذه السخلة
يتبدأ أحسن ما عطف عليه هو قوله بمن زيد أنه لو حلف لا يأكل من لحم هذه السخلة
فكبرت فذبحها وأكل من لحمها لم يحنث ولو حلف لا أكلم هذا العبد فعتق وكلمه بعد
العتق لم يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فجف وأكله تمرا لم يحنث لزوال الاسم
في جميع هذه الصور فكأن الثاني غير الأول ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنت وأكل
دقيقها لم يحنث نظرا إلى الأول لزوال الاسم والصورة ولو اقتصر على اسم الإشارة

ولم يذكر الاسم بعد حنث في الجميع **قوله** والاسم منه اجمع وحرم ما عطف
عليه هو قوله كلام فلو حلف لا يتكلم لا يحنث بالامر والنهي والشتم وترديد الشعر
مع نفسه لان جميع ذلك يسمى كلاما ولا يحنث بالكتابة ولو الى غائب ولا بالاشارة
اذ يصح ان يقال لم يتكلم وانما كتب واشار قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن
اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولا يحنث بالتسبيح والتهليل والتكبير والدعاء سرا
وقراءة القران ولو خارج الصلاة لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الا
في محاوراتهم **قوله** واحسن الثنا اي اذا حلف ليثنين على الله احسن الثنا فبر
البر ان يقول لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك وان قال لاحمدن الله
بجامع الحمد او بافضل المحامد فطريقه ان يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ
مزيده فقد قيل ان جبريل عليه السلام علم ادم هذه الكلمات وقد قال علمتك مجامع الحمد
وان قال لاصلين على النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة فطريقه ان يقول اللهم
صل على محمد وعلى ال محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عنه الغافلون **قوله**
والقاضي اذا حلف لا ارى منكرا الا رفعته الى القاضي لا يبر الا بالدفع الى اي قاض كان
لا يختص بقاضي البلد حملا للفظ المعهود لكن لا يتعين القاضي المعهود في الحالف
لم يختص بقاضي البلد حتى يبر بالرفع الى من نصب قاضيا بعد عزل المعهود او موته
ولا يبر بالرفع الى المعزول ولو كان في البلد قاضيان رفع الى من شاء منهما **قوله**
وادفع اي لو قال لا ارى منكرا الا رفعته الى هذا القاضي لزمه الرفع اليه
اذا راه لكن لا على الفور بل له المهلة مدة عمره وعمر القاضي فمتى رفعه اليه بر
فان لم يرفع اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث فان لم يتمكن لمرض او لغيره او حجا
الى باب القاضي فحجب لم يحنث كالمكره **قوله** علم اي ولو علم القاضي المنكر فلان
يراه الحالف بر بالاخبار وصورة الرفع ولو عزل ذلك القاضي بر بالرفع اليه بعد
العزل ان نوى عين الشخص وذكر القضاء تعريفا له وكذا ان اطلق تغليبا للعين كما لو قال
لا ادخل دار زيد هذه فباعها حنث بدخولها لانه عقد اليمين على المعرفة الصورتين
وكل من الوصف والاضافة نظرا ومزول فغلب التعيين عليهما الا ان هذا مشكل فانه لو
حلف لا يكلم هذا العبد وكلمه بعد العتق **قوله** ان لم يرد اي انما بر بالرفع اليه

بعد

بعد عزله ولا يحنث ايضا وان كان بعد التمكن من الرفع اليه ربما يولى واليمين على
التراخي فان مات احدهما قبل ان يولى تحقق اليأس فيحنث **قوله** ولا اكلم
اي ولو قال والله لا اكلم زيدا ولا اسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم استثناه منهم لفظا
او نية لم يحنث فان السلام كلام والاستثناء يخرج المستثنى بالنية وان قصده
بالسلام حنث وكذا ان اطلق لان ظاهر اللفظ مخاطبة الجميع وان سلم عليهم ولم يعلم
ان زيدا فيهم حنث ولا يحنث الجاهل **قوله** لا ان قال اي لو قال لا ادخل
على زيد فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره لا يخلصه
ذلك من الحنث خلاف الصورة المتقدمة والفرق ان الدخول فعل لا يدخله الاستثنا
اذ لا يستقيم ان يقال دخلت عليكم الا على زيد بخلاف السلام فانه يصح ان يقال
سلمت عليكم الا على زيد وقال في التعليقة في مسألة الدخول لم يذكر الاستثنا
ولا يحنث وهذا الذي ذكره خلاف الظاهر على ما ذكره الرافعي **قوله** وان خرجت
اي ولو قال لزوجته ان خرجت بغير اذني او بغير رضاي فانت طالق او والله
لا تخرجين بغير اذني او بغير رضاي انحلت اليمين بالخروج مرة ولذا ان خرجت
تلك المرة بغير اذنه حنث وان خرجت باذنه لم يحنث وعلى التقديرين ينحل
اليمين حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذن لم يحنث ووجهه بان اليمين تعلقت
بخرجة واحدة اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار وهي منزلة على الخرجة الاولى فاذا
حصلت ارتفعت اليمين اذ لم يتناول غيرها بدليل صحة انه لو قال ان كان خروجك
الاول بغير اذني فانت طالق فخرجت اولا باذنه ثم خرجت بغير اذنه لم تطلق
لا في كلما اذ لا ينحل اليمين بالخروج مرة في التعليق بكلما فلو قال كلما خرجت بغير
اذني فخرجت بلا اذن ثم خرجت مرة اخرى طلقت لان كلما يقتضي التكرار فان اراد
ان يبر فليقل اذنت لك في الخروج كلما اردته فان ذلك يغنيه عن تجديد الاذن
لكل خرجة وسوى بينهما واي وقت واي حين مثل ان في عدم اقتضائها للتكرار وان
اقتضت العموم بمعنى انه اي وقت كان للوقت ظرفا للشرط اذ المعنى اي
وقت حصل الشرط حصل الجزا ولا يلزم من ذلك تكرار الجزا بتكرار الشرط **قوله**
باب النذر الى اخره قال الله تعالى يوفون بالنذر وقال وليوفوا

بدوره وقد فسر المصنف النذر بقوله التزام مكلف الى اخره خرج بقوله مكلف
التزام الصبي والمجنون اذ لا يصح منهما ذلك لعدم اهليتهما له ويصح نذر السكران
وان فقد فيه شرط التكليف وهو الفهم لما علم ان حكمه في التصرفات حكم المكلفين
وبقوله مسلم خرج التزام الكافر قال الرافعي لان النذر تقرب والكافر ليس من
اهل التقرب وفيه نظر اذ قد صرح غيره بان النذر مكروه وثبت في صحيح البخاري
ومسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النذر وقال انه لا ياتي بخير وانما
يستخرج به من البخيل مالا وفي تعليل الحكم المذكور ان يقال لان النذر التزام
قربة وليس الكافر اهلا للقربة **قوله** كلله اضافة الى صيغته الالتزام المذكور
وهو قوله لله علي كذا او علي كذا من غير ان يقول لله اذ العبارات انما يؤتى بها لله
ما لطلوبها كالقصد وفيه خلاف قريب من الخلاف في وجوب الاضافة الى الله
في نية الصوم والصلاة **قوله** قربة اضافة الى الملتزم وهو ما يكون قربة او صفة
قربة على ما سياتي ان شاء الله والمراد بالقربة غير الواجب منها اذ لا يصح نذره
لوجوبه بالشرع فلا معنى للالتزام به وفروض الكفايات التي يحتاج الى بذل مال
كالجهاد يلزم بالنذر في الامام والغزالي ولا يصح نذر المعصية لقوله عليه الصلاة
والسلام لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم ولا نذر المباح كالقيام
والقعود والكلام فعلا وتركا واستدل عليه بحديث ابن عباس رضي الله عنهما
قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب اذا رجل قائم في الشمس فسال عنه
فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه قال الائمة
واذا قصد بالاكل التقوي على العبادة وبالنوم النشاط على التهجد نال الثواب
لكن الفعل غير مقصود والثواب يحصل بالقصد وكما لا يصح نذر الواجب والمباح
والمعصية لا يوجب كفارة اليمين اذا لم يوجد فيه صيغة اليمين ولا معناها
واما ما روي في الحديث لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين فقد قال النووي
ان هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين قال وانما صح حديث عمران

ابن

ابن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وحديث عقبة بن عامر عن النبي
صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين رواه مسلم فحمله على ان نذر
المعصية يوجب الكفارة لجواز ان يكون المراد بالنذر فيه قوله كفارة النذر كفارة اليمين
نذر اللجاج والغضب **قوله** لفظا احتراز عن الالتزام بالقلب فانه لا يلزم به
شي كسائر العقود **قوله** منجزا او معلقا يريد ان نذر التبرر وهو خلاف نذر
اللجاج والغضب ينقسم الى قسمين احدهما ما يسمى نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة
مجازاة حدوث نعمة او اندفاع نقمة وقد اشار اليه المصنف بقوله معلقا فالمقصود
بقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق او اصوم او اصلي ومن ذلك ان يقول
ان ملكت عبد الله على ان اعتقه لانه التزم قربة في مقابلة نعمة وهي حصول الملك
فان قصد الامتناع من تملكه فهو من قبيل نذر اللجاج والغضب فاذا حصل المعلق
عليه في نذر التبرر وجب الوفاء بما التزم لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر ان يطيع الله
فليطعه وقد ذم الله من عاهد ولم يف فقال تعالى ومنهم من عاهد الله لئن اتانا
من فضله الاية القسم الثاني ان يلتزم قربة ابتداء من غير تعليق على شي وهو صحيح ايضا
يلزم الوفاء به لاطلاق قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه واذا عقب
النذر بقوله ان شاء الله لم يلزمه شي كاليمين وان عقبه بقوله ان شاء زيد لم يلزمه وان
شاء زيد اذ لم يوجد منه التزام جازم **قوله** كعيادة المريض الى قوله وتطييبها
امثلة للقربة وقوله ومداومة الوتر الى قوله مبرها امثلة لصفتها والقربة تنقسم
الى ما وضع للتقرب به وعرف من الشرع الاهتمام بتكليف الخلق بعامة وعبر
عنه الغزالي رحمه الله بالعبادة المقصودة كالصوم والصلاة والصدقة ولم يمثل لها
المصنف للاتفاق على لزومها بالنذر والى ما لم يوضع ليكون عبادة وانما هو من قبيل
الاعمال والاخلاق المستحسنة التي رغب الشرع فيها لعظم فائدتها وقد يبتغى بها وجه
الله تعالى فينال الثواب فيها وعبر عنها الغزالي بالقربات وقد مثل بها المصنف حتى
لعيادة المريض الى اخر لما في لزومها بالنذر من الخلاف ومن هذا القبيل افشاء
السلام وزيارة القادم وتشميت العاطس فيلزم بالنذر الحاقا لها بالعبادات
لجامع الترغيب فيها من الشارع والتقرب بها من العبد **قوله** وستر الكعبة

ونظيرها من القربات فان الناس اعتادوها على ممر الاعصار من غير نكير من احد
ولا يتوبون ستورها بالحرير فيصح ويحرم لبس الحرير انما هو في حق الرجال ولا يجوز
تحلية الكعبة وغيرها من المساجد بالذهب ولا تعليق قناديل الذهب والفضة قال
الرافعي كان الفرق استمرار الخلف على ذلك دون هذا **قوله** لا مسجد معطوف
على الهاء في قوله ونظيرها اي لا نظير مسجد اخر كمسجد المدينة والمسجد الاقصى
فان ميل الامام الى اختصاص الكعبة والمسجد الحرام بذلك **قوله** وبتداومه الوتر
هو مثال للصفة القربة فانها تلزم بالنذر وان افردت بالالتزام وكان الاصل
واجبا اذا كانت مستحبة كما تلزم به اصل القربة وكذا مداومة الصوم فلو نذر ان لا
يفطر في السفر في رمضان لزمه الوفاء به على اختيار صاحب التهذيب وسبقه
الى ذلك شيخه في التعليقة ونسبه ابراهيم المروروذي الى عامة الاصحاب انه لا ينعقد
نذره به للمخالفة من تغيير الشرع ولو نذر اتمام الصلاة في السفر لزمه الوفاء به
حيث الاتمام افضل من القصر وذلك فيما اذا كان السفر ما بين مرحلتين الى
ثلاث مراحل ولو نذر من نوى التطوع من النهار ان يتمه لزمه اتمامه وليس
ذلك صوم بعض يوم لان المذهب انه صائم من النهار من اوله **قوله** وركعة
اي وكالصلاة تتصف لوتها ركعة واحدة ويتصف التعود فلو نذر ان يصلي
ركعة ولعله صح ولم يلزمه الا ركعة ولو نذر ان يصلي التطوع قاعدا صح ايضا ولم
يلزمه الا ركعة التعود بل يتخير بين ان يصلي قاعدا وقائما لان الصلاة قائما افضل
قوله وتجديد اي وكتجديد الوضوء فانه يصح نذره لان الوضوء عبادة سابقة
لسائر العبادات وفي التتمة انه لو نذر الوضوء انعقد ولم يخرج عن النذر بالوضوء عن الحدث
بالتجديد ولو نذر ان يحج او يعتمر ماشيا لزمه المشي بناء على انه افضل من الركوب لانه اكثر
تعبا وقد اشتهر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة اجرك على قدر نصبك وقال النووي
الصواب ان الركوب افضل وان كان الاظهر لزوم المشي بالنذر لانه مقصود ولو نذر المشي
من بيته في الحج او العمرة لزمه المشي من بيته لان الاجر على قدر النصب وان نذر الحج ماشيا
لم يجز له الركوب الى ان يحل التحللين وله الركوب بعدهما ولو نذر تطويل القراءة او الركوع او
السجود لزمه ولو في الفرائض لانه عبادة محبوبة ولو نذر صوم شهر تقديما لغير فلو لزمه التعيين

للصائم
اذ الشرع قد امر في صوم التمتع كما اعتبر التتابع في صوم القتل والاوقات يعني
اذا عين فلا يعتد حمل التقدير على التعيين كما لو نذر صوم الاثانين فانه يصومها متفرقة
قوله لا بعض يوم اي لا كصوم بعض يوم فانه لا يصح نذره لانه لا يسمى صوما ولا تقربه ولا الصوم
يوم الشك لكونه منهيا عنه ولا كركوع واحد او سجود واحد لان ذلك ليس بقربة
فلا يلزمه النذر اذ العبادات توقيفية ولم يرد التعبد بركوع مجرد ولا سجدة
ابتداء من غير سبب بل قد يعد في باب الصلاة ثم يحكم القول بتحريمها والمفهوم
من كلام الرافعي انه لو نذر ركوعا لزمه ركعة وقد صحح به النووي في اصل الروضة
ونسبه الى اتفاق المتفقهين ومرجحه ويناديه المصنف الا ان يريد المتفقهين من وقع
على انعقاد النذر بالركوع خاصة او يريد المصنف انه لا ينعقد بمجرد الركوع
بل يلزمه ركعة وهذا التاويل مناسب لقول الرافعي في نذر السجدة فان قلنا يتعين
بالحكم كما في الركوع بعد حرمته في الركوع انه يلزمه ركعة ولو قال لله علي ان امشي الى
بيت الله لم يلزمه شيء الا ان ينوي الحرام لان كل مسجد بيت الله ولا قربة في اتيان شيء من
المساجد الا المساجد الثلاثة ومع ذلك لو نذر ان ياتي مسجد المدينة او المسجد
الاقصى لغا نذره في اظهر القولين لانهما مسجدان لا يقصدان بالنسك فاشبها سائر المساجد
ولو نذر ان يعتكف في احدهما تعين قال الرافعي ويمكن ان يفرق بان الاعتكاف عبادة
في نفسه وهي مخصوص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضل فللعبادة فيه مزيد ثواب
فكانه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة والاتيان بخلافه ولو نذر ان يحج في هذه السنة
ورمضان وقت الحج بان لم يتمكن الاعتبار امام سلا والمسافة بعيدة لا يمكن قطعها
في هذه المدة لم ينعقد نذره لتعذر الاتيان بالملتزم **قوله** يصح ويصح على
تولى اولياء النذر الابرام بحلف من اي اذا لم يعتبر في النذر الا بمجرد
التحليف والاسلام لزم من ذلك ان يصح من السلم المحجور عليه اذا كان محلفا بنذر
القرب المالية في الذمة لما مر في باب المفلس انه غير ممنوع من التصرفات المالية
المعنوية اذا كانت في الذمة لكنه انما يوفي بالنذر بعد البراءة عن حقوق الغرماء ولا
يصح من المحجور عليه بالسفه نذر القرب المالية لحجره عن التصرفات المالية **قوله**
والصوم يوم اي اذا المعلق النذر اليوم بان قال لله علي ان اصوم او صمت من المعلو

على يوم لا على بعضه ولا يكمل الى يومين لانه اقل ما يصح من جنسه فرضا ونفلا واذا
اطلق نذر الصلاة لزمه ركعتان ولا تجزيه ركعة حملا للمنذور المطلق على اقل واجب من
جنسه من الشرع لا على اقل جائزه لان المنذور واجب فيحمل على واجب الشرع
ابدا واذا اطلق نذر الصدقة والمطلق يجزيه اقل متمول لان الصدقة الواجبة قد تكون
الى غير انتهاء كالخلطاء في نصاب واعترض الرافعي على هذا التوجيه بانا اذا حملنا
المطلق على الواجب فانا نحمله على اقل واجب من ذلك الجنس والاقل من الصدقة غير
مضبوط حسا وقدر الجلا الاموال الزكوية مختلفة للجنس وليس لواجبها حد مضبوطة
وقد قدر الفطر ولكنه ليس لها ضابط مضبوطة قال فالمتبع اخر هذا القول
يعني القول بحمل المنذور المطلق على اقل واجب وبعض اسباب اللفظ **قوله** وفي
الصوم اي وفي نذر الصوم المعين كالوجه رصوم الاثنين ابدا وان يصوم اليوم الذي
يقدم فيه زيد ابدا فيصوم يوم الاثنين يلزمه ان يصوم الاثانين وان يقضي كل اثنين يكون
ان يقع صومه عن نذره كالاثانين الواقعة في صوم شهر من شهرين متتابعين للكفارة سواء لزمته
الكفارة قبل النذر المذكور او بعده لا مكان وقوع الاثانين المذكورة عن نذره او الوقت
عن صفة لصوم الكفارة وصحح النووي قضاء وقوع الصفات اذا لزمته الكفارة
قبل النذر المذكور او بعده وهو المصحح في المحرر ولا يقضي اثانين رمضان حتى الاثنين
الخامس منها لانها متعينة لصوم رمضان ووقوعه سابق على نذره فلم يشملها النذر
ولذلك صوم يوم العيد وايام التشريق اذا وقعن في تلك يوم الاثنين لتعينها
للافطار كما انها متعينة لصوم رمضان **قوله** ومعها اي ومع قضى الكفارة
يقضيها على صوم الاثانين ولو علم لم يمكن من صوم الكتاب لفوات السابع بحكل
الاثانين التي يصوم فيها للنذر وجهه **قوله** والدهر اي ومن نذر صوم الدهر لزمه
الوفا ولا يجزي ما استثنا يوم العيد والتشريق فيه ثم ان افطر بعد ذلك لزمه بكل يوم
افطره فيه الفدية عوض ان يقضي اذ لا يمكن قضاؤه لاستغراق العمر بالنذر
ولزمته الفدية ليصح لمن افطر في نهار رمضان ثم ان كان فطره بعذر فلا فدية عليه
وان كان بغير عذر لزمته الفدية لفوته صوم النذر بعدوانه **قوله** ويوم يقدم
زيد اي اذا نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه زيد انعقد نذره لامكان الوفا به فان

بعلم قدومه غدا فنوى من الليل واذا انعقد النذر المذكور فان قدم زيد ليلا فلا صوم
على الناذر لتعلقه الصوم بيوم القدوم ولم يوجد يوم قدوم وان قدر انه اراد باليوم
الوقت فالليل غير قابل للصوم نعم يستحب له ان يصوم من الغد او يوما اخر شكرا
لله تعالى وان قدم نهارا وتبين للناذر من الليل قدومه في ذلك النهار بعلامة كاخبار
ونحوه وصامه مستندا الى تلك العلامة في تبييت النية اجزاه ذلك لبنائه على
اصل مظنون والمحرر الثاني بعد الطرح الماكد لا يمنع صحة النية والنذر الاساية
بقول المصنف صامه بعلامة **قوله** او اجزاء او صام يوما اخر ولا يجزيه
اتمام صوم ذلك اليوم عن نذره وان كان قد نذر ان يعلق متمسكا من اوله لانتفاء
التبييت المشروط في الصوم الواجب **قوله** واعتكف اي وان كان قد نذر ان
يعتكف يوم قدوم زيد فقدم في اثنا نهار اعتكف ما بقي من ذلك النهار اذ الاعتكاف
لا يشترط فيه التبييت ونقل الرافعي وحكى فيما لو نذر ان يصوم يوم يقدم زيد
اصحها لزوم الصوم من اول اليوم والثاني لزومه من حين القدوم ثم ذكر انه يتعلق بهذا
الخلاف فوائد منها ان بعضهم بنى القولين في انعقاد هذا النذر على هذا الخلاف ان قلنا
بالاول انعقد وان قلنا بالثاني فلا كما لو نذر صوم نصف يوم وهل اولى لانه نذر صوم
يوم في بعض اليوم وهو محال ومنها لو نذر ان يعتكف اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم
نصف النهار ان قلنا بالاول اعتكف باقي النهار وقضى ما مضى منه وان قلنا بالثاني اعتكف
الباقي ولم يلزمه شي اخر ومعنى هذا البناء ان يكون الاصح قضاء ما مضى منه وان قلنا بالثاني
اعتكف الباقي ولم يلزمه شي اخر ومعنى هذا البنا ان يكون الاصح قضاء ما مضى في
الاعتكاف الثاني وقد سكت المصنف عن القضا ومنها لو قال عبدي حر يوم يقدم زيد
وباعه ضحى يوم ثم قدم زيد في بقية ذلك اليوم ان قلنا بالاول بان بطلان البيع وحرية
العبد وان قلنا بالثاني فالبيع صحيح ولا حرية ان قدم بعد لزوم البيع **قوله** واتيان
شي اي ونذر اتيان شي من حرم مكة بوجه الحج والعمرة لحديث ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم امر اخت عقبة بن عامر وقد نذرت ان تمشي الى بيت الله ان تمشي بحج او عمرة
ولانه انما يتم القربة في اتيانه بالنسك المخصوص به والنذر محمول على الواجب ودخل في
قوله شي من الحرم اي بقعة كانت منه كدار ابي جهل مثلا لشمول حرمة الحرم وقد يستشكل

من حيث الظاهر قول القائل اذا نذر ان يأتي دارا اي محل العبادة ولو نذر اتيان
مسجد المدينة او المسجد الاقصى لم يصح على ما مر **قوله** وتعيينه اي وتعيين
شيء من الحرم للذبح يوجب التعيين فلو نذر ان يذبح شاة او ينحر بعيرا بالحرم بمكة ولم
يعين للتضحية ولا للتصدق باللحم انعقد نذره لان ذكر الذبح في النذر مضافا الى مكة
يشعر بالقربة بخلاف ما لو نصبه اليها ولم يذكر التصدق ولا نواه اذ لا يتعلق
نذره حينئذ بقربة **قوله** كالصلاة اي كتعيين حرم مكة للصلاة فيه فانه
يوجب التعيين ايضا لعظم فضله وتعلق النسك به بخلاف غيره ولذلك تعيينه للصدقة
فيه يوجب التعيين لا تعيينه للصوم فانه لا يتعين له كما لا يتعين للصوم الذي هو
بدل واجبات الاحرام **قوله** وكل بلد اي وكتعيين كل بلد للتضحية بها فانه يوجب
التعيين ايضا مع تفرقة اللحم بها وذكر التضحية يغني عن ذكر التصدق باللحم ولو لم يذكر التضحية
واقتصر على نذر الذبح ببلدة غير مكة لا قربة فيه بخلاف نذر الذبح بمكة فانه يحمل
على الواجب شرعا **قوله** بالتفرقة اي وتعيين الحرم للذبح يوجب تعيينه
له مع وجوب تفرقة اللحم على فقرائه حملا على الهدايا الواجبة في الشرع وكذلك تعيين
كل بلد للتضحية يوجب تعيينها مع وجوب تفرقة اللحم على فقرائها اذ لا يتم القربة
الا بها ولو صح ان يذبح بمكة ويفرق اللحم على فقراء بلدة اخرى وفى بالنذر لانه نذر
برا معقودا وانما يحمل النذر على الواجب اذا كان مطلقا ولو نذر ان يذبح خارج الحرم
ويفرق اللحم في الحرم ويفرق اللحم في الحرم على فقرائه فالنية الذبح خارج الحرم
لا قربة فيه فيذبح حيث شاء ويلزمه تفرقة اللحم على فقراء الحرم وكأنه نذر ان يهدي
الى مكة لحما **قوله** والمدينة اي وتعيين المدينة في النذر يوجب التعيين للمدينة التي هي
الايليا لتفرقة لحم شاة فاذا نذر ان يهدي بدنة او يضحي بها لزمه نحرها وان لم يعين المدينة
لا ايليا لتطاول لانه اما على قول من يرى اختصاص الايليا باسم المدينة فظاهر وهو الظاهر
وظاهر واما على قول من يقول بوقوعه على الايليا والبقر والغنم فلان الايليا اذا اطلق
الاسم بها اغلب فان لم يجد الايليا لزمه […] لقيامها مقام المدينة شرعا فان لم يجد
المدينة ايضا لزمه سبع شياه لذلك **قوله** والفقراء اي وتعيين الفقراء للصدقة يوجب
التعيين لما ولذا تعيين الدرهم لما […] فلا يزاد عليه لتحصيل […] في الفقراء

ونعد

ونعد عن الشبهة في الدرهم فان لم يعط الفقير المعين لم يلزمه شيء وهل له المطالبة قال
الرافعي يحتمل ان يقال نعم كما لو نذر اعتاقا وقد تعين له المطالبة وكما لو انحصر مستحق
الزكاة في بلد لهم المطالبة او الجهاد اي وتعيين الجهاد في جهة يوجب تعيين تلك الجهة قوله
او يلحقها في المسافة والمؤنة لا يستويان في نظر الشرع حينئذ ومسافات الجهات
كمسافات المواقيت في الحج وقول المصنف […] بمعنى انه لا
يجوز الجهاد في تلك الجهة لان ذلك معلوم البطلان انما اراد […] معا لا
قوله والهدي اي ومطلق الهدي كتعيين الحرم فلو قال لله علي هدي او ان اهدي لم
يجزه اي شيء كان […] وكل ما ينقل لزمه ما يجزئ في الاضحية
كما لو قال لله علي ان اهدي الهدي اذ الهدي عبارة في الشرع عن ذلك ويجب تبليغه
الحرم فانه محل الهدي قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة واهدى اي وينذر اهداء نحو
[…] لا يصلح للتضحية يوجب التصدق به […] على فقراء الحرم اذ لا قربة في ذبح مثله
ولذا اهدى ظبيا او طائرا ونحوه بخلاف ما لو نذر ان يهدي ما يصلح للتضحية فانه يوجب التصدق
بلحمه بعد ذبحه في الحرم ولا يجوز التصدق به حيا لان ذبح مثله في الحرم قربة **قوله** ومال
اي ونذر اهداء مال لا يعسر نقله الى الحرم يوجب التصدق به وكذلك المال على مساكين الحرم
الا ان ينوي صرفه هناك الى قربة اخرى لتطييب الكعبة وسترها فله صرفه اليها
وعلى […] نقل الى الحرم فان لم […] اهداؤه ليتعلق
الناذر **قوله** […] اي ونذر اهداء ما يعسر النقل […]
[…] يوجب بيعه ونقل ثمنه والتصدق به على مساكين الحرم […] ان الناذر
[…] والنقل نفسه **قوله** وان اسلم اي وان نذر الكافر […] الكفر ثم
اسلم استحب له الوفاء بالنذر لحديث عمر رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه
وسلم اني نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك
[…] الامر فيه للندب لعدم اهلية الكافر لالتزام القربات على ما مر […] مستحبات
لانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما قد عزم عليه في حال الكفر من خصال الخير
قوله باب […] العامة اعلم ان القصاص […]
[…] بالاجماع لان […]

والمانعة من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ان الله لا يقدس امة ليس فيها من ياخذ للضعيف حقه والآيات والاخبار في الباب
كثيرة كقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وقوله
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد
الحاكم فاخطا فله اجر وان اصاب فله اجران وقوله اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله
ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل اقاما وان جار عرجا وتركاه واما ما جاء من الاخبار
المحذرة منه كقوله عليه الصلاة والسلام من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين فما
اريد بذلك فمحمول على عظم الخطر فيه وان من استقضى فقد حمل امرا عظيما ان جار
فيه هلك وان عدل فاز بخير كثير وهذا هو شان الامور الخطيرة او على من يكره له القضا
او عزم على ما ليس جميعا من الادلة وتعرض اهلية القضا الصفات التي ذكرها المصنف
ولم تكمل نيابته العامة فان نائب القاضي على العموم حكمه حكم القاضي فيشترط فيه ما
يشترط في القاضي بخلاف نائبه في امر خاص فانه يكفي فيه علمه بما يحتاج اليه في ذلك الامر
كنائبه في سماع البينة دون الحكم يكفيه العلم باشتراط البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد
قوله اهل للشهادات اشار الى اشتراط الاسلام والحرية والذكورة والتكليف والسمع
والبصر والنطق والعدالة فلا يصح تولية الكافر القضا على المسلمين ولا على الكفار وما جرت عادة
الولاة به من نصب حاكم لاهل الذمة فهو تقليد رياسة وزعامة لهم لا تقليد حكم وقضا وانما
يلزمهم حكمه بالتزامهم لا بالزامه قاله الماوردي ولا الرقيق وان كان مبعضا لنقصانه وعدم
تفرغه ولا المراة اذ لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من
ذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة ولا الصبي والمجنون اذ لا
يقبل قولهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى ولا الاصم الذي لا يسمع اصلا لتعذر الدعوى
عليه فلو كان يسمع اذا صيح به جاز تقليده القضا ولا الاعمى اذ لا يعرف الخصوم
والشهود ولا الاخرس الذي لا تفهم اشارته وكذا ان فهمت لما سياتي انه لا يصلح لتاديته
ولا الفاسق فانه لا يصلح للشهادة فالقضا اولى ويعلم من قول المصنف اهل للشهادات
ان لا يصح تقليد من لا تقبل شهادته من اهل البدع لا يجوز تقليده القضا **قوله** كاف احترازا عن
المغفل والمختل رايه بكبر او مرض فانه لا يجوز تقليده القضا لاختلال نظره

قوله مجتهد

قوله مجتهد احترازا عن الجاهل بالاحكام الشرعية وطرقها المحتاج الى التقليد
عنه اذ ليس له التقليد بغير جامع والقضا اولى وهذا عند الامكان فان تعذر
فسياتي **قوله** عارف الى اخره بيان للمجتهد فان اهلية الاجتهاد انما تحصل بمعرفة
امور منها معرفة ما يتعلق بالاحكام من كتاب الله تعالى ولا يشترط العلم بجميعه ولا حفظه
عن ظهر القلب ومنها معرفة ما يتعلق بالاحكام من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومنها معرفة القياس الصحيح ويميزه من الفاسد ومنها معرفة انواع كل واحد من
الكتاب والسنة والقياس فمن انواع الكتاب والسنة العام والخاص والمطلق والمقيد
والمجمل والمبين والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن السنة المتواتر والاحاد
والمرسل والمسند وغير ذلك ومن انواع القياس الجلي والخفي وغيرهما ومنها معرفة
احوال الرواة قوة وضعفا وتعديلا وجرحا ومنها معرفة العربية لغة واعرابا
لورود الشريعة بلسان العرب ومنها معرفة اقوال علما الصحابة فمن بعدهم
اجماعا واختلافا لئلا يحكم بخلاف الاجماع ثم قال الائمة لا يجب التبحر في هذه العلوم
بل يكفي معرفة جمل منها وقد صنف الغزالي رحمه الله في المستصفى ما معناه انه لا
حاجة الى تتبع الاحاديث حفظا على تفرقها واسانيدها بل يكفي ان يكون له اصل
مصحح وقف فيه على جميع احاديث الاحكام كسنن ابي داود ويكفي ان يعرف
مواقع كل باب فيراجعه اذا احتاج وبين الحاجة الى الفتوى ولا حاجة ايضا الى ضبط
جميع مواقع الاجماع والاختلاف بل يكفي ان يعرف في المسالة التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف
الاجماع اما بان يعلم انه يوافق قول بعض المتقدمين او يغلب على ظنه ان الواقعة متولدة
في ذلك العصر لم يكن للمتقدمين فيها خوض وهكذا في معرفة الناسخ والمنسوخ ولا حاجة
الى البحث عن حال رواة الاخبار التي اجمع السلف على قبولها وتواترت عدالة رواتها وما
عدا ذلك يكفي فيه تعديل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في التعديل فان من ثبتت قبله
يتعذر معرفة عدالتهم بالحس والمشاهدة وتواتر السير ولا يكاد يوجد الا في جماعة
معدودين ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع ابواب
الشرع ويجوز تجزؤ الاجتهاد بان يكون الشخص مجتهدا في باب دون باب فالناظر في مسالة المشتركة
يكفيه ان يعلم اصول الفرائض وادلتها ولا يضره الجهل بغيرها وعند الاصحاب من جعله

شروط الاجتهاد ومعرفة اصول الاعتقاد واختار الغزالي الاكتفا بالاعتقاد الجازم
الذي يعتقده الاسلام من غير اشتراط العلم بطريق المتكلمين والادلة التي يحررونها
لانها صناعة لم يكن الصحابة ينظرون فيها ويستحب ان يكون القاضي مع الصفات المشروطة
وافر العقل حليما متثبتا ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة البلد
عفيفا بعيدا من الشحنا بعيدا عن الطمع صدوق اللهجة ذا راي وسكينة ووقار
ولا يكون جبارا تهابه الخصوم فلا يتمكنون من استيفا الحجة ولا ضعيفا يستخفونه
والاولى ان يكون قرشيا ورعاية العلم والتقوى اهم من رعاية النسب **قوله** وان
تعذر اي وان تعذر وجود شخص فيه هذه الصفات كما في زماننا هذا لخلو العصر عن
المجتهد فاهل القضا من ولاه سلطان ذو شوكة يعني انه ينفذ قضاؤه للضرورة وان
كان جاهلا او فاسقا لئلا تتعطل مصالح الناس ويعصي السلطان ان ترك الاصلح **قوله**
ولزم متعين البلد اي ولزم من تعين للقضا في بلد بان لم يوجد فيه من يصلح له غيره ان يطلب
القضا ويشهر نفسه عند الامام ان كان خاملا ولا يعذر بان يخاف من نفسه الميل والخيانة
بل يلزمه القبول والتحرز فان امتنع عصى وللامام اجباره لاحتياج الناس الى علمه ونظره
فيجبر على بذل ما عنده من العلم كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطر وكما يجبر على القيام
بسائر فروض الكفايات عند التعيين واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انه لا يكره
على القضا احدا فحمله الاكثرون على حال عدم التعيين فان قيل الامتناع من هذا
الفرض الذي هو مناط المصالح العامة بعد التعين ينبغي ان يكون من الكبائر فيفسق به
ويخرج عن اهلية القضا لفوات شرط العدالة فكيف يولى ويجبر على القبول اجيب بانه
يومر بالتوبة اولا فاذا تاب ولي على القول بانه لا يفسق لانه لا يمتنع غالبا الا
متاولا وهذا السر بما سوى وطنها وان كان مخطيا ولا يجبر على قضا غير بلده ولا يلزمه طلبه
لما فيه من الهجرة وترك الوطن بخلاف سائر فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد
وتعلم العلم لانه يمكنه القيام بها والعود الى الوطن والقضا لا غاية له ومدته من الحلال
قول المصنف ولزم متعين البلد طلبه انه اذا احتاج في ذلك الزمان الى بذل مال فله
ذلك وان حرم على الآخذ اخذه **قوله** وندب للاصلح والمثل الخامل اي وندب
طلب القضا للاصلح بزيادة اذا لم يتعين للقضا من هو اهل له بان كان في البلد من هو صالح

له ايضا لكنه دونه في الصلاحية فان قلنا بجواز تولية المفضول على ما هو الصحيح في
القضا والامامة ايضا فلا يلزم الاصلح طلبه بل يستحب له الطلب اذا وثق بنفسه
ولم يكن ثم مباشر للقضا صالح له فان استشعر خوف الميل او كان هناك مباشر
صالح وطلب عزله فسياتي هذا حكم الاصلح واما المثل في الصلاحية فله القبول
اذا طلب وان كان له حاجة بان لم يكن له كفاية ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال
يستحب له الطلب وان لم يكن له حاجة بان لم يكن له كفاية ولو ولي حصلت كفايته
فان كان خاملا ولو ولي لاشتهر وانتفع الناس بعلمه فكذلك وان لم يكن محتاجا ولا خاملا
فيكره له الطلب والحالة هذه وقول المصنف ولمثل يشمل غير المتعين وغير الاصلح الذي
هو المثل المكتفي المشهور والمفضول والاصل في كراهة الطلب حديث عبد الرحمن بن سمرة
حين قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسالة
وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسالة اعنت عليها **قوله** كالامامة اي القضا في
جميع ما ذكرناه كالامامة العظمى وهي الزعامة العامة فيستحق الاستيلا الامر هو
اهل لتهمها دات كلها كاف تعهد ومن تعين لها لزمه طلبها وقبولها وندب للاصلح وليه
للعمر ولابد من كون الامام شجاعا ليحمي البيضة ويجاهد ويقوى على فتح البلاد وذا
راي قالوا اي مثل شجاعة السجستاني وفي التتمة انه لا يشترط فيه سلامة الاعضا كاليد
والرجل وفي الاحكام السلطانية اشتراط سلامة الاعضا من نقص يمنع من استيفا
الحركة وسرعة النهوض قال الرافعي وهذا اولى ويشترط ان يكون من قريش فللامام
فيه احتمال قال الرافعي والمذهب الاول لقوله صلى الله عليه وسلم الايمة من قريش فان
لم يوجد قرشي مستجمع الصفات المعتبرة ولي كناني فان لم يوجد فرجل من بني اسمعيل صلى
الله عليه وسلم واعترض الرافعي بان قريشا ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة
حينئذ قال الوالد فان لم يوجد قرشي ولي كناني كان ينبغي ان يقولوا واذا لم يوجد كناني ولي خزيمي
وهكذا الى ان يرتقي الى اب بعد اب حتى ينتهي الى اسمعيل عليه السلم فان لم يوجد من ولد اسمعيل
عليه الصلاة والسلام من يصلح ففي التهذيب انه يولى رجل من العجم وفي التتمة انه يولى
جرهمي وجرهم اصل العرب وفيهم تزوج اسمعيل عليه السلم حين انزله ابوه ابراهيم بمكة فان
لم يوجد جرهمي فرجل من نسل اسحق عليه السلم ولا يشترط في الامام ان يكون هاشميا ولا معصوما

والشروط المذكورة انما تعتبر في انعقاد الامامة بالبيعة او الاستخلاف والعهد
فاما في صورة التغلب والاستيلاء فلا فمن قهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت
امامته للضرورة ولانقياد الناس وانتظام الشمل بما فعل ولو لم يكن مستجمعا للشرائط
بل كان فاسقا او جاهلا او يجب على الامام نصب القاضي في كل موضع عرف خلوه
عن القاضي واذا لم يعرف حال من يوليه علما وعدالة بحث عنه وسال اهل العلم ليطلع
على علمه ويختبره به ويسال عن سيرته من اصحابه وجيرانه فان ولى من لا يعرف
حاله لم ينعقد ولايته وان ظهرت اهليته من بعد ويجوز له تفويض التولية الى من
يكون صالحا للقضاء لانه سفير محض وليس للمفوض اليه ان يختار والده وولده كما لا يختار
نفسه ولو قال لا اهل له اختار واستخلف رجلا ولو القضاء جاز وتنعقد تولية القضاء
بما تنعقد به الوكالة وهو مشافهة الحاضر ومراسلة الغائب او مكاتبته وصريح اللفظ
في ذلك قوله وليتك القضاء او استخلفتك او استنبتك فيه والتفويض بصيغة الامر
ملحق بالصرائح كقوله احكم او اقض بين الناس ببلد كذا والكناية كقوله اعتمدت عليك
في القضاء او عولت او رددته اليك وعد بعضهم فوضت في جملة الكنايات قال الرافعي
ولا يكاد يتجه فرق بين ان يقول وليتك القضاء وبين ان يقول فوضت اليك وعن الماوردي
اعتبار القبول على الفور عند المشافهة وعدم اعتبار الفور في المراسلة والمكاتبة **قوله**
وحرم اي وحرم قبول غير المتعين للقضاء اذا كانت توليته للقضاء بعزل غيره الصالح
له او مع خوف خيانة من نفسه **قوله** وثبت اي وثبت قضاء القاضي بشاهدين
يشهدان على توليته للامام له ويخرجان معه ويخبران بالحال في البلد الذي ولي فيه قال
الائمة وليس ذلك على حقيقة الشهادات اذ ليس هناك قاض يؤدي عنده الشهادات وان
استفاض خبر التولية واشتهرت الشهرة اذ لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا
عن الخلفاء بعده الاشهاد بل كانوا يكتفون بالشهرة والاستفاضة والاولى ان يكتب له
الامام كتاب العهد كما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن
وابو بكر لانس لما بعثه الى البحرين وعمر لابن مسعود لما بعثه قاضيا الى الكوفة وليذكر
فيه ما يحتاج القاضي الى القيام به وليعظه فيه ولا يكفي مجرد الكتاب من غير شهادة
ولا استفاضة واذا تولى قضاء بلد [illegible] ان يامر باشهار توليته في البلد وقراءة

تقليده

تقليده بحضور من الناس وان يتسلم من قبله المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف
وحجج الناس المودعة في ديوان الحكم ثم يبدأ بالنظر في المحبوسين على ما سيأتي وان تولى قضاء
بلد اخر فينبغي ان يسأل عمن له من العلماء والعدول قبل الدخول اليه ليدخل على بصيرة
بحال من فيه وان لم يجد من يعرفهم قبل الدخول سأل عنهم عند دخوله ويستحب ان يدخل
يوم الاثنين وان ينزل في وسط البلد لئلا يطول الطريق على بعضهم ثم انه يأمر بقراءة
تقليده في الحال وان شاء اخر قراءته الى ان يجتمع اهل البلد غدا او بعده **قوله**
ويعزل اي ويجوز للامام ان يعزل القاضي بظهور خلل فيه ويكفي غلبة الظن بذلك
ويجوز ايضا عزله بتوليته من هو اصلح منه ويجوز بتوليته من هو مثله او دونه ايضا من هو
صالح للقضاء اذا كان في عزله به مصلحة من تسكين فتنة ونحوها وان لم يظهر خلل فيه ويكفي
غلبة الظن بذلك فان لم يكن ثم من يصلح فلا يجوز عزله ولو عزله لم ينعزل **قوله**
ودونه اي وعزله دون ما ذكر من الشروط نفذ اذا نفذ وان حرم عليه ذلك مراعاة
لطاعة الامام **قوله** وينعزل اي وينعزل القاضي ببلوغ خبر العزل اليه لا قبل بلوغ العزل
بخلاف الوكيل لعظم الضرر في رد احكامه بعد العزل وقبل بلوغ الخبر وينعزل بانعزاله
نائبه الخاص وهو من اذن له في شغل معين كسمع بينة او تحليف او سماع شهادة في
واقعة معينة واما نائبه العام وهو الذي استخلفه القاضي فان لم يؤذن له في الاستخلاف
فكذلك لان الاستخلاف والحالة هذه انما يجوز لحاجته الى من يعاونه في العمل فاذا زالت
ولايته بطلت المعاونة وان كان مأذونا له في الاستخلاف فان قال له الامام استخلف عني فالمستخلف
لم ينعزل بانعزال القاضي وهو المراد بقول المصنف لا العام عن الامام لانه مولى
من جهة الامام وكان الاول سفيرا في التولية وكذلك لو نص الامام بعينه بالاعتبار
لم ينعزل بموته وانعزاله وان قال له استخلف عن نفسك او اطلق فاستخلف انعزل بانعزاله
لظهور غرض المعاونة وقد بطلت ولايته وقد بطلت سلطنته ولا بالقاضي ولا ينعزل بموت القاضي
وانعزاله من نصبه قيما على الوقف لئلا يختل مصالح الايتام والاوقاف فصار سبيل القيم سبيل
المتولي من جهة الولي والواقف وينعزل القاضي بما يعرض من ذكر اذا جن او اغمي عليه
او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان وكذا اذا فسق لا الامام
فانه لا ينعزل بالفسق اذ ليس له ولايات لانه من اضطراب الامور وحدوث الفتن

ثم ان امكن تبديل غير الفاسق به من غير فتنة نصبه في تبديله بدل ولا ينعزل القاضي
ولا الولاة بموت الامام وانعزاله لسده الضرورة بتعطيل الحوادث الى ان ينصب امام
اخر **قوله** ويشهد اي يجوز ان يشهد القاضي بعد العزل مع شاهد اخر على حكمه
اذا لم يضفه الى نفسه بان قال اشهد ان قاضيا جائز الحكم قضى به على المشهور
في قبول الشهادة على الحكم من غير تعيين الحاكم كما يشهد المرضعة على رضاع محرم ولا تضيف نفسها
فلو اضافه في الحكم الى نفسه في الشهادة لم تقبل شهادته لانه حينئذ يشهد على فعل نفسه ومن
رجح قبول شهادة المرضعة على فعل نفسها فرق بينهما بان فعل الحاكم مقصود وفعل
المرضعة لا اعتبار به انما المعتبر وصول اللبن الى جوف الطفل وبان شهادته على حكمه
تتضمن تزكية نفسه لان الحاكم لا بد ان يكون عدلا بخلاف المرضعة ولو شهد المعزول
على ان فلانا اقر في مجلس حكمي بكذا قبلت شهادته اذ ليس ذلك شهادة على حكم نفسه
وقول القاضي فيه غير مقبول ولانه حكمت لفلان بكذا كقول المعزول واما قوله قبل العزل
حكمت بكذا فمقبول لقدرته على الانشاء في الحال حتى لو قال على سبيل الحكم شاهدت
الفرس طوالو من زاد واحضر قبل لقدرته ~~على الانشاء في الحال~~ ولا حاجة الى حجة **قوله**
وارادت اي وارادت القاضي اذا اراد النظر في الامور ان ينظر اولا في امر المحبوسين لان
الحبس عذاب فينظر فيه هل هو مستحق ام لا ويأمر قبل الجلوس لينظر فيه مناديا ينادي
يوما او اكثر على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس
فليحضر ويبعث الى الحبس امينا او امينين ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن
حبس له في ورقة فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صبت الاوراق بين يديه
واحدة واحدة وينظر في الاسم المثبت فيها ويسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه
بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ بيد محبوسه ويحضره فاذا حضر عنده يسأل المحبوس
عن سبب حبسه فان اعترف بالحق فان كان بالالتزام امر باداته فان ادعى الاعسار
فعلى ما مر في التفليس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى او ثبت
اعساره نودي عليه فلعل له خصما اخر ثم يطلق او عدمه فان لم يحضر احد خلى وان كان
الحق الذي حبس به حد اقيم عليه وخلي وان قال قامت علي بينة فحبسني القاضي بحث
عن حال الشهود وقيل الجواز الحبس لا بد من رده وبحث وان قال حبست ظلما فعلى
خصمه

خصمه الحجة ان كان حاضرا والا فالنداء لقول المصنف وعلى خصم ادعاء الظلم الحجة
والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا لم يطلقه بل ينتظر الى الحضور
فان لم يفعل المحبوس يطلق وان قال لا خصم لي او ادعى الجهل وقال لا ادري لم حبست
نودي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد حلفه واطلق وانما حلف هنا ولم يحلف فيما
تقدم لظهور الخصم هناك بدعوى انه ليس له خصم اخر لا يخالف الظاهر بخلاف ما
نحن فيه فان الحبس من غير خصم خلاف الظاهر فعلى قول المصنف اطلق محمول على
على ما بعد التحليف وفي مدة النداء لا يحبس ولا يخلى بالتخلية بل يتوقف ولا حاجة الى
التعمل في صورة دعوى الظلم **قوله** كالمطلوب اي الذي ادعى خصمه انه ظلمه او
كان القاضي عالما بذلك وقلنا انه يقضي بعلمه فانه يطلقه ايضا **قوله** والتعزير اي
وكذا الذي حبس للتعزير فانه ايضا يطلق ان رأى الى اطلاقه وان ظهر له حاجة ورأى
اذا امه حبسه فالقياس للجواز **قوله** ثم في الوصي اي اذا فرغ من النظر في امر المحبوس
ينظر في الاوصيا لان الوصي يتصرف في حق من لا يملك المراجعة والمطالبة كالاطفال
واصحاب الجهات العامة واذا حضر من يزعم انه وصي يسأل عن اصل الوصاية فان اقام
بينة ان القاضي الاول نصبه وصيا به واطلق تصرفه قرره ان لا يكون ظهر عليه سبب العزل
ينزع المال منه وان شك في عدالته ضم اليه غيره لان الظاهر الامانة وان وجده
ضعيفا او كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه ويسعف
ايضا عن تصرفه في المال فان قال فرقته وكانت الوصية لمعين لم يتعرض له لانهم يطالبونه
ان لم يصل اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان
فاسقا ضمنه لتعديه بالتفرقة لا عن ولاية وغير الوصي اذا فرق المال الموصى به بخوف
الضياع ومع الموضع ان كانت الوصية لمعين لانه لم ان يأخذه من غير واسطة والا
لزمه الضمان ثم بعد النظر في الاوصيا ينظر في امناء الحكم المنصوبين على الاطفال وفي
تفرقة الوصايا فمن اختل حاله يعزله او ضعف يعضده على ما مر في الوصي ومن لم يختل اقره
وله ان يعزله ويولي غيره بخلاف الاوصيا لان الامين متولي من جهة القاضي بخلاف
الوصي ثم ينظر في الاوقاف العامة والمتولين لها وفي المال الضال واللقطة مما لا
يجوز تملكه او يجوز ولم يختر ملتقطه التملك بعد الحول حفظه على صاحبه او ثابته وحفظ

ثقة لمصلحة الحال ولئلا يختلط هذه الاموال بغيرها من اموال بيت المال فاذا ظهر
المالك غرم له من بيت المال ويقدم من هذه المهمات الاهم فالاهم وان لم يجد حادثة
وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر في تلك الحادثة او فيما ينوبه **قوله**
ورتب اي اذا فرغ مما مر رتب امر الكتاب والمزكين والمترجمين اما الكتاب فلحاجته
الى كتابة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية اذ لا يتفرغ الحاكم لها غالبا وقد كان لرسول
الله صلى الله عليه وسلم كتاب منهم زيد بن ثابت رضي الله عنه ويشترط ان يكون الكاتب
مسلما عدلا لئلا يؤمن خيانته وان يكون عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسده
وقول المصنف شرطا بعد قوله مسلما عدلا اشارة الى اشتراط الوصفين لا غير فلا يشترط
العدد ويستحب ان يكون وافر العقل عفيفا عن المطامع لئلا يخدع وان يكون فقيها
لا يؤتى من جهل وضابطا للحروف لئلا يقع في اشتباه الغلط والاشتباه والاولى ان
يجلسه القاضي بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب **قوله** ومزكين اي ثم يرتب مزكين
يعرفان الشهود عند الحاجة وينبغي ان يكون للقاضي مزكون واصحاب مسائل فالمزكون
هم المرجوع اليهم في معرفة حال الشهود واصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي الى
المزكين ليبحثوا ويسألوا وصفة المزكي كصفة الشاهد ويشترط مع ذلك علمه بالعدالة
والفسق واسبابهما ولا بد من الخبرة الباطنة بحال من يعدله كما سيأتي **قوله** ومترجمين
لان القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود فلا بد ممن يطلعه عليه ويشترط في
المترجم العدالة والتكليف والحرية لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فاشبه الشهادة
ولذلك اشترط فيه العدد وكذلك المزكي بخلاف الكاتب فانه لا يثبت شيئا ثم قال الاصحاب
ان كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين فيقبل الترجمة من رجلين ومن رجل وامرأتين وقال
صاحب التهذيب يجب ان لا يقبل الا رجلين كما لا يثبت الشهادة على الشهادة بقول النسا
وان كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين وبقول في الزنا رجلين كما في الاقرار بالزنا **قوله**
والاصم اي والقاضي الاصم الذي يحتاج الى من يسمعه ينبغي ان يشترط العدد في مسمع
القاضي كما في المترجم اما الذي يسمع الخصم الاصم ما يقوله القاضي فنقل القفال انه لا حاجة
الى العدد فيه **قوله** اسمي الشهادة صفة المزكين والمترجمين والمسمعين فلا
بد فيهم جميعا من العدالة والحرية والتكليف كما في الشاهد ولا بد من لفظ الشهادة فيقول

المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا **قوله** والاجراء واجرة هؤلاء على المستحق
ان لم يكن لهم رزق من بيت المال فاجرة الكاتب على من يكتب له من المدعي والمدعى عليه
واجرة المزكي على من يزكي له منهما وكذلك اجرة المترجم واجرة المسمع على المستحق وينبغي
للامام ان يرزق من بيت المال من يرجع مصلحته على عامة المسلمين كهؤلاء وكالامير
والمحتسب والقسام وامام الصلاة والمؤذن ومعلم الناس القرآن ومن يقيم الحدود
والمفتي والقاضي نعم ان وجد القاضي كفاية ويتعين عليه القضاء لم يجز له اخذ شيء لانه
يؤدي فرضا يتعين عليه ويجعل الامام من رزق القاضي شيئا آخر من بيت المال لثمن الورق
الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات **قوله** وكتب اي ومن آداب القاضي انه اذا
حكم بشيء كتب بالحكم سجلا وحفظه في خريطة وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات
وكتب كتابا آخر بالحكم اي نسخة اخرى يدفعه للمستحق وقد تقدم ذكره والمشهور ان السجل
ما يشتمل على الحكم والمحضر هو الذي فيه ذكر ما جرى من غير حكم وينبغي ان يضم النسخة
التي عنده في ديوان الحكم ويكتب على رأسها اسم الخصمين واذا اجتمعت النسخ جمعها في
اضبارة وكتب عليها كتب اسبوع كذا من شهر كذا وان لم يكثر جمعها الى ان يمضي شهر ثم
فاذا مضت سنة جمعها وكتب عليها سنة كذا ليسهل الوقوف عليها وقت الحاجة
ويجعلها في موضع لا يصل اليه غيره ومن يعتمد عليه من نوابه واعلم ان من ادعى حقا
على انسان عند القاضي ما قربه او نكل وحلف المدعي اليمين المردودة ثم سأل المدعي
القاضي ان يشهد على ما جرى فعليه اجابته اليه لانه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من
الحكم عليه ان كان لا يقضي بعلمه وان كان يقضي بعلمه فربما نسي او يعزل فلا يقبل قوله
وكذلك لو اقام البينة على ما ادعاه وسأل القاضي الاشهاد عليه وانكر المدعى عليه وحلف
وسأل القاضي الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه الاجابة الى ذلك او
سأل احد المتداعيين ان يكتب له محضرا بما جرى ليحتج به اذا احتاج اليه فان لم يكن عند
القاضي ورق من بيت المال ولم يأت به الطالب لم يجب اجابته وكذا ان كان الا انه يستحب
اجابته لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب وايضا فالنبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الائمة
كانوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات وان طلب صاحب الحق ان يحكم له بما ثبت لزمه
ان يحكم فيقول حكمت له به او انفذت الحكم به او الزمت صاحبه الحق واذا حكم ولو طلب

الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد وان طلب ان يكتب له سجلا فعلى التفصيل الذي مر
في كتابه المحضر **قوله** ويخرج اي ومن ادب القاضي ايضا ان يخرج الى مجلس
الحكم بعد اجتماع الصحابة لانهم بانتظاره اولى منه بانتظارهم ويستحب ان يكونوا من
العلماء الامناء ليشاورهم فان المشاورة مندوب اليها قال الله تعالى وشاورهم في الامر
قال الحسن البصري كان النبي صلى الله عليه وسلم غنيا عن مشاورتهم ولكن اراد به
ان يستن به الحكام بعده ولان المشاورة ابعد عن التهمة واطيب لنفوس الخصوم
وانما يشاور القاضي الفقهاء عند تعارض الآراء واختلاف وجوه النظر ويستحب لهم
ان يجيبوا بما عندهم اذا سألهم ولا يتعرضوا له لا اعتراضا والرد على حكمه الا اذا حكم
بما يعتقدونه خطأ فالقاضي على ما شاء ان محمد يحسن منهم التلطف في منعه من ذلك
قوله وزجر اي ومن ادبه ان يزجر من اساء ادبه من الخصوم في مجلسه بان صرح
بكذب الشهود مثلا او ظهر منه لدد مع خصمه كما اذا توجهت اليمين على خصمه فطلب
تحليفه ثم قطعها عليه وزعم ان له بينة ثم لم يحضر بينة فقال له تعنتا وايذاء فيزجره
وينهاه بالتغليظ اولا فان عاد ثانيا هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه
اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول له ومن الحبس والضرب ولا يحبسه بمجرد ظهور
اللدد ولو اساء الادب على القاضي وقال انت ظالم او نحو ذلك جاز له ان يعزره
وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يترتب عليه ضعف هيبته والتعزير اولى ان كثر
قوله وشاهد الزور اي وعزر شاهد الزور بما يراه من الحبس والضرب
والتوبيخ ويستحب ان يشهر حاله في الملا وامر بالنداء عليه في سوقه ان كان من اهل السوق
او قبيلته او مسجده تحذيرا للناس وتأكيدا للزجر فان شهادة الزور من الكبائر روي انه
صلى الله عليه وسلم انه قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله وتلا قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وانما تثبت شهادة الزور باقرار الشاهد
او بتيقن القاضي بان شهد مثلا ان فلانا زنى يوم كذا بالكوفة وقد رآه القاضي ذلك اليوم
ببغداد ولا يثبت بقيام البينة على انه شهد بزور لجواز ان تكون هذه البينة بينة زور
قوله وليسو اي ويجب على القاضي ان يسوي بين الخصمين في اذن الدخول عليه وفي
النظر والاستماع وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من ذلك

لانه من كسر قلب الآخر ومنعه من اللحن بحجته ولذلك يسوي بينهما في جواب السلام
فان سلما معا اجابهما وان سلم احدهما دون الآخر قال الاصحاب يصبر حتى يسلم الآخر
فيجيبهما قال الرافعي وقد يتوقف في ذلك عند طول الفصل فانه يمنع من انها صحة جوابا
وذكروا انه لا باس ان يقول للآخر سلم فاذا سلم اجابهما قال وفي هذا اشتغال منه بغير
الجواب ومثله يقطع الجواب عن الخطاب وكانهم احتملوا جميع ذلك لئلا يبطل معنى
التسوية والاولى بجلوسهما بين يديه لان النظر اليهما والاستماع لكلامهما جميعا يكون
اسهل وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي ويستثنى
من ذلك اذا كان احدهما مسلما والآخر كافرا فانه يجوز للقاضي والحالة هذه ان يرفع
المسلم في المجلس لما روي ان عليا رضي الله عنه جلس بجنب شريح في خصومة له مع
يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس وقد يفهم من قول المصنف في المجلس
انه لا يخص المسلم بغير الرفع في المجلس بل يسوي بينهما في الاقبال عليهما والاستماع
منهما وغير ذلك الا ان الرافعي بعد ذلك نقل وجهين في الرفع في المجلس قال ويشبه ان
يكون الوجهان في رفع المجلس جاريين في سائر وجوه الاكرام ويستحب للقاضي ان يقبل
على الخصمين بكليته ويلزمه عادة السكينة ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه ولا يشير اليه
ولا يساره ولا ينهرهما ولا يصيح عليهما ما لم يصدر منهما ما يقتضي التأديب ولا يُجَبِّه
الشهود بل قوله ما هذه الشهادة فيشوش عليهم ولا يلقن المدعي الدعوى ولا المدعى
عليه الاقرار ولا الانكار في حقوق الآدميين علا في حدود الله تعالى فانه يلقنها
المقر بها الانكار على ما سبق ولا يجرّئ المائل الى النكول على اليمين ولا يلقن الشاهد
الشهادة ولا يجرّئه عليها اذا مال الى التوقف ولا يشككه ولا يمنعه اذا اراد الشهادة
وعن الاصطخري ان المدعي اذا لم يحرر الدعوى يجوز له ان يصرح له بصفة الدعوى الصحيحة
وقال غيره لا يجوز لانه يكسر قلب الآخر ويعرف الشاهد كيفية اداء الشهادة
على هذين الوجهين وعن القفال انه لا يصح الجواز ولا باس بالاستفسار كما اذا ادعى
دراهم فيقول امن صحاح ام مكسرة واذا اراد الحكم فيستحب ان يجلس المحكوم عليه
ويقول قامت عليك البينة بكذا او رأيت الحكم عليك ليكون اطيب لقلبه وابعد عن التهمة

وعن بعض الشافعية الا انه يندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر الحكم
اليوم واليومين اذا سالا له تحلله في حل من الناحية فان لم يجمعا على الناحية لم يؤخر
قوله ويقدم اي اذا ازدحم جمع من المدعين في مجلس الحكم يقدم القاضي المسافر
المستوفز على غيره والمستوفز هو الذي شد رحله ليخرج ولو تاخر انقطع عن الرفقة
فيقدم لئلا يتضرر بالتخلف وهذا اذا لم يكثر المدعون المسافرون المستوفزون فان
كثروا كالحجيج بمكة لم يقدموا وكانوا كالمقيمين ولو كان في الحاضرين نسوة ورأى القاضي
تقديمهن لستر فقدمهن ولا يخفى ان تقديم المسافر والمرأة انما هو على المقيم والرجل
فاما المسافرون بعضهم مع بعض فالتقديم فيهم بالسبق او بالقرعة قال الرافعي والظاهر
ان تقديم المسافر والمرأة ليس بمستحق وانما هو رخصة فيجوز الاخذ به قال وقد لا يشعر
لفظ المختصر ويوافقه قوله في الكتاب يعني الوجيز انه اذا رأى فيه مصلحة ولفظ الحاوي ظاهر
الجزم بالتقديم **قوله** ثم السابق اي بعد تقديم المذكورين يقدم السابق الى الحضور
في مجلس الحكم اذا احضر واهل المعاملة والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه ولو
[illegible] السابق [illegible] ويستحب للقاضي ان يرتب بعد [illegible] اسما الحاضرين
يوم جلسه ليعرف الترتيب بينهم **قوله** القرعة اي فان لم يكن سابق بان حضروا
معا او لم يعرف الترتيب اقرع بينهم ويقدم من خرجت قرعته فان كثروا الاقراع كتب
اسما الحاضرين في رقاع وصبت بين يدي القاضي ليأخذ واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج
اسمه في كل مرة **قوله** بخصومة اي انما يقدم بالسبق او القرعة في خصومة واحدة
لا غير اذ الزيادة عليها يضر الباقين فينصرف ويحضر في مجلس آخر او ينتظر فراغ
القاضي من سماع دعوى الحاضرين ثم بعد سمع دعواه الثانية ان لم يضجروا كانت
الدعوى الثانية على من عليه الدعوى الاولى ام على غيره فلا يجعل اتحاد المدعى عليه كاتحاد
الدعوى قال الرافعي المقدم بالسبق لا يقدم الا بدعوى واحدة ويجوز ان يقدم
بجميع دعاويه لان الغرض من تقديمه الا يتخلف عن الرفقة ويجوز ان يقال اذا عرف
ان له دعاوى فيسلك سبيل المقيمين لانه بتقديمه بجميع الدعاوى اضرار بغيره وبتقديمه
بدعوى واحدة لا يحصل الغرض **قوله** كالمفتي والمدرس اي فانهما انما يقدمان عند الازدحام
بالسبق ثم القرعة نعم لو كان العلم الذي يعلمه خارجا عن فروض الكفايات كان له الخيرة في تقديم من

شا

شا ولا يقدم بعضهم بما دل من شرف ونحوه **قوله** ويتخذ اي من ادب القاضي ان يتخذ
للقضاء مجلسا فسيحا اي دارا واسعا بان يكون متسعا لا يتأذى الحاضرون بالزحام فيه لضيقه
بعيدا عن الحر والبرد والغبار والدخان والروائح الكريهة وينبغي ان يكون بارزا للناس لا يكون
دونه حجاب ليصل اليه كل احد واستحب بعضهم ان يكون موضع جلوسه مرتفعا لكي يسهل
عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة ويحسن ان يفرش له الفرش ويوضع له الوساد ليعرفه
كل داخل وليكون اهيب عند الخصوم وارفق به فلا يمل والاولى ان يكون مستقبل القبلة
ولا يتكئ ويكره كراهة التنزيه ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء لما في الخبر عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم ومجلس
القضاء يقع فيه الاصوات وقد يحتاج فيه الى احضار الصبيان والمجانين وقد يحضره الحيض
والكفار وان اتفق قضية او قضايا متفرقة وقت حضور القاضي في المسجد للصلاة او غيرها
لم يكره فصلها والى هذا اشار بقوله لا للمعروف ويكره للقاضي ايضا ان يتخذ بوابا على باب داره او
حاجبا يرتب عند جلوسه للحكم اذا لم يكن ثم زحمة لما في الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من ولي من امور الناس شيئا فاحتجب عنهم حجبه الله يوم القيامة ولا يكره اتخاذ البواب
او الحاجب عند الزحمة ولا في غير وقت جلوسه للحكم **قوله** والحكم اي ويكره للقاضي ان يحكم
مع كل حال يتغير خلقه عن استيفاء الفكر واعمال النظر في الحكم كغضب او جوع او شبع
مفرط او مرض مؤلم او خوف مزعج او فرح شديد وكغلبة نعاس وملال وتوقان نفس
الى طعام حضر ومدافعة الاخبثين والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي
وهو غضبان وقد يلحق المعنى فيه ما الحق بالمنصوص كل ما كان في معناه ومن الائمة من استثنى
الغضب لله من ذلك فلا باس بقضاء القاضي اذا غضب لله تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه
[illegible] يعلو خطه لحديث الزبير والانصاري لما اختصما في شراج الحرة وفيهم من اجرى نهيه على
[illegible] حالة الغضب وان كان مكروها وهذا يصير مشيرا الى اقسام الكراهة في هذا النوع
من الغضب ايضا **قوله** وان يعامل اي ويكره للقاضي ان يتولى المعاملات كالبيع والشراء
والاجارة ونحوها بنفسه لانه يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت
خصومة وعن شريح القاضي انه قال شرط علي عمر رضي الله عنه حين ولاني ان لا ابيع ولا

اتباع ولا اقتضى والاغتصاب فاذا احتاج القاضي الى شيء من ذلك فطريقه ان يوكل غيره
فاذا عرف وقيل يوكله ابدا لئلا يغيره فان لم يجد من يوكل عقد بنفسه للضرورة
اذا ادعيت خصومة لمن عامله استحباب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه
وعن بعض الشافعي في الام انه ينبغي له الا يتطرق بعقه عياله ولا في امر ضيعته بل يكله الى غيره
تبعا للعلة **قوله** ويحضر وليمة اي ويحضر القاضي ان يحضر وليمة لغير الخصمين
اذا اقصد القاضي بها فان كانت قد اتخذت للقاضي خاصة او للاغنياء ودعي فيهم فاما اذا كانت
عامة فلا يكره بل يستحب الا يخص بعض الناس بالاجابة دون البعض فان كثرت الولائم
وقطعه عن الحكم ترك اجابة الكل نعم لو كان يخص بعضهم قبل ان يتولى القضاء لم يكن باس
بالاستمرار عليه ولا كراهة في عيادة القاضي المرضى وشهود الجنائز واتيان القادمين لما
في ذلك من البر والثواب واذا لم يمكنه الاستيعاب اتى بما يمكنه من كل نوع ويخص به من عرفه
وقرب منه وفرقوا بين هذه الامور وبين اجابة الولائم حيث يترك الكل اذا لم يمكنه الاستيعاب
بان الظاهر الاغراض في اجابة الولائم اكرام صاحبها وبالتخصيص اساءة وسبيل والظاهر الاغراض في
هذه الامور الثواب فلا يترك المقدور منها بسبب الثواب ولذلك لم يعرف الا لكبير ولي
في العيادة وحضور الجنازة بين المتخاصمين مقدمهما **قوله** ويضيف اي يحضر القاضي الوليمة
اذا كان للخصم بحث فلا يجوز له ان يحضر وليمة احد المتخاصمين في حال تخاصمهما ولا وليمتهما
لان احدهما قد يزيد في الزيادة فيميل قلبه اليه **قوله** وهديته معطوف على المصدر الذي
تقدمت الاشارة اليه اي يحضر وليمة الخصم وهديته كل واحد منهما بحث محرم قبول هديته
لانه يدعو الى الميل اليه وينكسر قلب خصمه فان قبلها لم يملكها لانه قبول محرم فلا يفيد الملك
فيردها على مالكها ان عرفه والا وضعها في بيت المال **قوله** ومن غيرك اي والهدية من
غير من له خصومة ان عهدت منه الاهداء قبل ان يتولى القضاء لا يحرم قبولها ما لم يزد على
القدر المعهود لانها ليست حادثة بسبب العمل والاولى الا يأخذها اصلا اذ الاحتياط
في سد الباب مطلقا لانه اقرب للتهمة فان قبل الهدية المعهودة فالاولى ان يثيب عليها
ويضعها في بيت المال ومن لم يعهد منه الاهداء قبل ان يتولى حرم عليه قبول هديته في
محل ولايته لانها هدية سببها العمل ظاهرا فقد جاء في الحديث انه صلى الله عليه وسلم
قال هدايا العمال غلول وروي سحت وهديته في غير محل ولايته كهدية من عهدت منه الهدية

قو

قبل ان يتولى وان زاد الذي عهدت منه الاهداء بعد الحكم على القدر المعهود فله كهدية
من لم يعهد منه الاهداء والرشوة حرام مطلقا لحديث ابي هريرة لعن الله الراشي والمرتشي
والفرق بينها وبين الهدية حيث كان قبولها حراما مطلقا وقبول الهدية جائز في بعض
الاحوال مع كون الباذل راضيا فيهما جميعا ان الرشوة يبذل بشرط الحكم بغير الحق
او الامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وفي كتاب الاحياء ان المال اما
يبذل لغرض آجل فهو قربة وصدقة او لغرض عاجل فان كان ذلك الغرض مالا فهو هبة
بشرط الثواب وان كان عملا فان كان حراما او كان واجبا متعينا فهو رشوة وان كان مباحا
فهو اجارة او جعالة وان كان الغرض هو التودد والتقرب الى المبذول له فان كان بمجرد
نفسه فهو هدية وان قصد ليتوسل بجاهه الى اغراض ومقاصد فان كان جاهه بالعلم
او النسب فهدية ايضا وان كان بالقضاء والعمل فرشوة **قوله** وينقض اي ويلزم القاضي
ان ينقض الحكم لخطأ الصادر عنه او عن غيره اذا بان كونه خطأ اما بمخالفته لامر مقطوع
به لنص كتاب او سنة متواترة او اجماع او لمخالفته لامر مظنون ظنا قويا كخبر واحد
او قياس جلي وهو الذي يعرف موافقة الفرع للاصل بحيث ينتفي او يبعد معارضته له
او برد النص على علته فالاول كالحاق سائر المشغلات المزعجة بالغضب في قوله
عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان وسائر المائعات بالفارة وغير السمن
بالسمن في قوله عن السمن الذي وقعت فيه الفارة ان كان جامدا فالقوها وما حولها
وان كان مائعا فاريقوه والغائط بالبول في قوله لا يبولن احدكم في الماء الراكد والثاني كقوله
انما نهيتكم لاجل الدافة وقد جعل منه الحاق على المعاني من قبيل النص على العلة كما في
قوله سها فسجد وزنى ماعز فرجم وعقبه بترتيب مخرب وكذلك قوله تعالى واتيتم
احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اتأخذونه بهتانا واثما مبينا الى قوله وكيف
تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض لانه نبه على علته الافضاء وغير الجلي من القياس ما
يبعد معارضته الاصل الفرع كقياس الارز على البر بعلة الطعم ويسمى قياس
الشبه وهو ان يشبه الفرع اصلين فيلحق باشبههما كشبه العبد بالاحرار والاموال
ومما يدل على وجوب نقض الحكم المخالف لخبر الواحد ان عمر رضي الله عنه كان يفاضل
بين الاصابع في الدية لتفاوت منافعها فلما روي له الخبر في التسوية نقض حكمه واتبع

الى موسى لا يبعد فيما قضيته ثم راجعت فيه نفسك فهديت لرشدك ان تنقضه
فان الحق قديم لا ينقضه شيء والرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل وعن علي رضي الله
عنه انه نقض قضاء شريح بان شهادة المولى لا تقبل بالقياس الجلي وهو ان العم تقبل شهادته
مع انه اقرب من المولى واذا بان للقاضي الخطأ في قضائه قطعا او ظنا قويا وجب عليه ان
يعرف الخصمين ليترافعا اليه فينقض الحكم واما قضاء غيره فلا يتعرض له بل انما ينقضه اذا
رفع اليه فان كان المتصدي للقضاء فيه لا يصلح نقض قضاياه كلها اصاب فيها او
اخطأ لفقد ... ولا ينفذ حكمه وقد احترز المصنف بقوله ظنا بخبر واحد وقياس
جلي عما اذا ظهر له ظن مرجح على خلاف الحكم الاول ورأى انه الصواب فانه لا ينقض
حكمه الاول بل يحكم فيه بما بعد لان الظنون المتعارضة لو نقض بعضها بعضا لما استمر
حكم لجواز نقض النقض ... فلا يجوز نقض الحكم في المسائل الاجتهادية بعد نقض
الاجتهاد بالاجتهاد لما ... المصنف وقد اشتهر عن عمر رضي الله عنه انه حكم بحرمان الاخ
لابوين في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الاول وقال ذلك على ما قضينا
وهذا على ما نقضي **قوله** لخيار المجلس الى آخره اشار به الى انه لا ينقض فيه القضاء المخالف
لخبر الواحد او القياس الجلي فينقض قضاء الحنفي بنفي خيار المجلس ونفي صحة بيع العرايا
للتمر الذي يدل عليه الشافعية ونفي الحنث ... لظهور الاخبار في ذلك ونقض
من ... التي يدل عليها الحنفية وينقض قضاؤه بنفي القصاص في القتل بالمثقل
لانه خلاف القياس الجلي في غير ... وقضاء من يقضي بصحة نكاح امرأة المفقود
زوجها بعد اربع سنين ويقضي بفوات العدة ... القياس الجلي في كونه يحصل حيا في حق
المال فلا يقسم ملكه ورثته ويحصل ... في حق النكاح **قوله** لا دون ولي النكاح
دون ولي اي لا يقضى بصحة النكاح دون ولي ولا بحضرة شاهد عدل ... مع ...
او مع عدل فانه لا ينقض قضاء من يقضي بذلك والذي نقله الرافعي عن جمع من محققي
الاصحاب انه ينقض القضاء بذلك وبصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وبقتل المسلم
بالذمي وبعدم القصاص بين المرأة والرجل في الطرف وبجريان التوارث بين المسلم
والكافر ورد الزوائد المنفصلة مع الاصل في الرد بالعيب قال ومن الاصحاب
من منع النقض وقال هي مسائل اجتهادية والادلة فيها متقاربة ونقل عن الروياني

بصحيحه

بصحيحه وقال في كتاب النكاح ولو رفع النكاح بلا ولي الى قاض يصححه فقضى بصحته
ثم رفع الى الثاني ينقض قضاءه بخلاف المسائل المختلف فيها وقال الاصطخري ينقض
لظهور الاخبار فيه ولعل المصنف ... الرابع في كتاب النكاح واذا استقضى
المقلد للضرورة وقضى بمذهب غير امامه لم ينقض قضاؤه ان جوزنا له تقليد من شاء
والا نقض وينقض قضاء من حكم بالاستحسان الفاسد وهو الحكم بما يستحسنه في النفس
او بعادة الناس من غير دليل او على خلاف الدليل ولا يجوز الحكم به بخلاف الاستحسان
الذي يقوم عليه دليل من كتاب او سنة او اجماع او قياس كاستحسان الشافعي تغليظ
اليمين بالمصحف **قوله** وسكت اي للقاضي اذا جلس الخصمان بين يديه ان يسكت
حتى يتكلما وله ان يقول ليتكلم المدعي منكما او يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو قال
ذلك بنفسه او حاجبه الواقف على رأسه كان اولى ثم لما ذكر المصنف المدعي
في هذا الموضع شرع في تعريفه فقال يحلف ملتزم الى آخره والمدعي الذي يسمع
دعواه يحلف فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون لعدم التكليف وقوله ملتزم يدخل المسلم
والذمي حرا كان او رقيقا رشيدا او سفيها ويخرج غير الحربي وقوله ... اي
المدعي هو الذي يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر ولذلك جعل الشارع البينة عليه
لانها اقوى من اليمين التي جعلها على المنكر ليجبر ضعف جنبة المدعي بقوة حجته
وضعف حجة المنكر بقوة جنبته وقيل المدعي من المتخاصمين من لو سكت خلي وسكوته
ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع بسكوته فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو
او عينا في يده وانكر فزيد الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ
يده عن حق الغير وهو الذي لو سكت خلي وسكوته وعمرو ليس كذلك ولا يختلف معنى
التعريفين غالبا وقد يختلف كالزوجين اسلما قبل الدخول واختلفا فقال الزوج
اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فالزوج
هو المدعي على التعريف الاول لان اجتماع الاسلامين معا يخالف الظاهر والمرأة
بل ليد الوجه هو الظاهر وقول المصنف كاسلمنا معا مثال للخفي الذي يدعيه المدعي
وعلى التعريف الثاني تكون المرأة هي المدعية لانها لو سكتت تركت وسكوتها بخلاف الزوج
لانها تزعم انفساخ النكاح **قوله** وله يجحد حقه اي وللمدعي ان يجحد حق المدعى عليه

حق المدعي وكانا سيين وسا صفان للضرورة وهذا موافق لجواز الاخذ عند
الظفر بغير جنس الحق بناء على ان اختلاف الوصف بمثابة اختلاف الجنس **قوله**
له يتبين يعني ان التقاص في هذه الصورة كالتقاص في دينين نسا وما ذكره فيما اذا
ثبت لشخص على آخر دين وللآخر على الاول دين اما من جهة واحدة او جهتين كثمن
وقرض ونسا وما في الجنس والحلول وسائر الصفات فانهما يتساقطان اي يتقاصان
تقاصا ولا حاجة الى رضى المستحقين ولا الى رضى احدهما لان مطالبة احدهما بما عليه عناد
لا فائدة فيه وقد دخل في قول المصنف نسا وبا صفة ما اذا كانا مؤجلين باجل واحد
وفي التهذيب الصحيح انهما كالمؤجلين باجلين مختلفين ويدخل فيه ايضا ما اذا كانا من غير
الاثمان من ذوات الامثال او غيرهما والذي نقله الرافعي عن العراقيين وغيرهم من
الاصحاب ان التقاص لا يجري في غير الاثمان من العروض وغيرها ونقل الشيخ ابو حامد
ان الصحيح في الاثمان ليس فيه معاوضة ومراجحة لعلة الاختلاف فيها فالتقاص فيها
قريب بخلاف سائر الاموال وان كان الدينان من جنسين فلا تقاص وان تراضيا
بل ان كانا نقدين فلا بد من قبض كل واحد منهما ما على الاخر فان قبض احدهما لم يجز
جعله عوضا عن الاخر لانه بيع عرض قبل القبض الا ان يكون ذلك العرض مستحقا لا
بعقد بل بتعد او اتلاف وان كان احدهما عرضا والاخر نقدا فان قبض مستحق العوض
ما يستحقه ورده عوضا عن المستحق عليه جاز او قبض مستحق النقد ما يستحقه ورده عوضا
عن المستحق عليه لم يجز **قوله** واخذ ماله اي وللمدعي اخذ ماله اذا كان يتعسر
بدعوى وقدر على ما اخذه من غير تحريك فتنة فيستقل باخذ جنسه ولا يلزمه الرفع
الى القاضي واما الدين فان لم يكن من عليه مقرا ممتنعا جاز للمستحق ان ياخذ جنس حقه
ولا ياخذ غير الجنس مع الظفر بالجنس وان لم ياخذ الا غير الجنس جاز لحديث الصحيحين
عائشة ان هندا قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني
وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال النبي صلى
الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف جوز لها الاخذ من غير فرق بين
الجنس وغير الجنس ولا فرق في جواز الاخذ بين ان يمكن تحصيل الحق بالقاضي بان كان من عليه
مقرا غير انه ممتنع من الاداء ولا يمكن بان كان منكرا ولا بينة للمستحق لحديث هند فانه صلى

الله

الزمان

الله عليه وسلم لم يامرها بالمرافعة ولان في المرافعة مشقة من المؤنة والمشقة وتضييع
واذا اخذ غير جنس دينه كان ضامنا له حتى اذا تلف قبل البيع تلف من ضمانه لانه اخذ
لغرض نفسه فاشبه المستام وهل الاولى لعدم اذن المالك فيتعين ان يبادر الى البيع بحسب
الامكان فان قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان ولو انخفضت القيمة انخفاضا وارتفاعا
وتلف ضمن بالاكثر وان رده لم يضمن نقصان القيمة كالغاصب **قوله** لا لنقب وابداى
لا يكون ضامنا بنقب جدار او كسر باب تعين طريقا في الوصول الى المال لان الشرع قد
مكنه منه للوصول الى حقه فلا يضمن ما فوته فيه كمن لم يقدر على دفع الصائل
الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وكما انه لا يضمن النقب المذكور لا يضمن الزائد على قدر
حقه اذا لم يتعذر الا باخذ مزيد قيمته على قدر حقه لتوقف الوصول الى حقه على ذلك
فهو كنقب الجدار بخلاف ما اذا اخذ الزائد مع امكان الاقتصار على قدر الحق **قوله**
وبيعه اي وله بيع ما اخذه من غير جنس حقه بثمن هو من جنس حقه وتملك الجنس
ولا يلزمه الرفع الى القاضي لبيعه لان امتناع من عليه سلطه على البيع كما سلطه
على الاخذ وليس له ان يتملكه بقدر حقه من غير بيع ولو كان حقه دراهم صحاحا وظفر
بالمكسرة فله ان ياخذها ويتملكها بحقه لاتحاد الجنس بخلاف العكس لاختلاف الغرض
باختلاف هذه الصفة فاشبه اختلاف الجنس واذا اخذ الصحاح لا يشتري بها المكسرة
لامتناع التفاضل للربا ولا يمتنع التساوي لاختلاف المالية والاجحاف بالماخوذ منه
بل يبيع الدراهم الصحاح بالدنانير ويشتري بها الدراهم المكسرة ويتملكها **قوله** لا من
مؤجل اي لمستحق الدين الاخذ ممن دينه حال لا ممن هو مؤجل فليس له ان ياخذ من ماله شيئا
بل ينتظر حلوله ليؤدي حقه منه شيئا لان الحق لم يتعين للحق الذي من عليه فان خالف واخذ
شيئا من ماله وجب عليه رده وان تلف في يده تعلق بضمانه واذا تساوى الماخوذ والحق
تقاصا **قوله** وعقوبة اي ولا اخذ عقوبة كالقصاص وحد القذف فليس للمستحق
ان يستقل باستيفائها بل لا بد فيها من الرفع الى الحاكم لعظم خطرها وللاحتياط في اثباتها
اولا واستيفائها ثانيا على ما تقتضيه السياسة الشرعية من زجر الناس بها **قوله**
فان ادعى اي فان ادعى المدعي دعوى صحيحة على شخص معين طالبه القاضي بالجواب فقوله
طالبه بعد فيما بل هو جواب الشرط في قوله فان ادعى ومعنى كون الدعوى صحيحة ان يكون

مسموعة متوجهة الى الجواب وتعتبر بصحتها امور منها ان يذكر المتلقي فيما اذا ادعى
بعض الانسان ثم ادعاها فانه لا تسمع دعواه لما حسبه الا ان يذكر انه يلي الملك
من المعرف له بشرى او اثبات او غيره لان المعترف مواخذ في المستقبل باقراره فان
من اقر لمن بشيء يطالبه اليوم فيستصحب ما اقر به الى ان يثبت الانتقال وان
احد من انسان مالا يحتمه ثم جاء الآخر يدعيه لم يحتج الى ذكر المتلقي من الآخذ
الى حالة الاجابة اذ لا خلاف انه لو ادعى عليه احسن والطلق سمعت دعواه
ومنها ان يذكر جنس الثمن والنوع والقدر اذا كانت الدعوى فيما هو من قبيل
الاثمان وان اختلف الصحاح والمكسر بين الذي يدعيه صحاح او مكسر وتطلق
الدينار ينصرف الى الدينار الشرعي فلا حاجة الى بيان وزنه ذكره الشيخ ابو حامد
وان ادعى مالا من غير الاثمان فان كان مما ينضبط بالصفة كالحبوب والحيوان
والثياب وصفها بصفات السلم والى ذلك الاشارة بقول المصنف واوصاف السلم العين
ولا حاجة الى ذكر القيمة ان لم تكن العين تالفة وان كانت العين تالفة فان كانت مثلية
كفى الضبط بالصفات وان كانت متقومة فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجبة عند التلف
فاذا ادعى سيفا محلى فعن الشافعي انه لا بد من ذكر قيمته وتقويمه بالذهب ان كان محلى
بالفضة وبالفضة ان كان محلى بالذهب وان كان محلى بهما قومه بأحدهما للضرورة وفي
الدراهم والدنانير المغشوشة يدعي مائة درهم سلامى قيمتها كذا او دينارا او دينارا من
نقد كذا قيمته كذا درهما نقله الرافعي عن الشيخ ابي حامد وغيره ثم قال وكأنه جواب على
ان الدراهم والدنانير المغشوشة متقومة فان جعلناها مثلية فينبغي الا يشترط التعرض
لقيمتها ومنها ان يذكر الناحية والبلدة والمحلة والسكة ويبين الحدود واذا كانت الدعوى
في العقار **قوله** لا في الصفات اي لا بد من تعيين المدعى او تعريفه بما يعتد العلم به
اذا كان المطلوب معينا كما مر لا في التعرض للصفة فانها اذا اطلقت فقضى المهر على
قولنا لا يجب المهر بالعقد لم يذكر القدر والصفة لان دعواها انما هي لاجل التعيين من جهة
القاضي ولا في الثواب الهبة اي قلنا انها تقتضي الثواب ولم يقدر الثواب فلا يتصور منه
اعلام ويتعين من جهة الواهب اذا ادعاه ولا في الوصية فان الموصى له اذا ادعى على
الانسان ان مورثه اوصى له بثوب او بشيء سمعت دعواه لان الوصية تحتمل الجهالة فكذلك

دعواها ودعوى الاقرار بالمجهول كدعوى الوصية بالمجهول بناء على ان دعوى الاقرار
بالمال تسمع ولا يجب ان يدعي المال المقر به ودعوى الابراء عن المجهول لا تصح بناء على ان
دعوى على بطلان الابراء عن المجهول ومن ادعى ان له طريقا في ملك الغير او حق اجراء الماء
فيه لم يحتج الى اعلام مقدار الطريق والمجرى بل يكفي لصحة الدعوى تحديد الارض
التي يدعي فيها الطريق والمجرى وكذلك تصح الشهادات المرتبة عليها وقيل لا بد للشهود
من اعلام الطريق ومسيل الماء بالذرعان لان الشهادة اعلامية لا تستعمل لحاجة
ايجاب الحاكم بخلاف الدعوى **قوله** وتزويج اي ومن ادعى نكاح امراة لا يكفيه
الاطلاق بل لا بد له من التفصيل والتعرض لشروط الصحة سواء كان الذي يدعيه
الوجه؟ ابتداء النكاح او دوامه لان امر الزوج مبني على الاحتياط كامر الدماء اذ الامر المستوفى
لا يمكن تداركه كالدم المهراق وقال الشافعي رضي الله عنه لو ادعى انه نكح امراة لم اقبل
منه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل فاحتج عامة الاصحاب بظاهر هذا النص
واوجبوا التفصيل بخلاف العقود المالية ولو تعلقت بجارية حيث لا [illegible]
دعواها التفصيل بخلاف العقود المالية لانها اخف حكما من النكاح حيث كان
المقصود منها المال ولذلك يشترط فيها الاشهاد ولا يجب التعرض لعدم الموانع في
النكاح كعدة لان الاصل عدمها لانها لا تنحصر فيعسر عدها ولذلك لا يجب التعرض
للاسباب اذا كان المدعى نفس المال لا العقد الوارد عليه [illegible] وكذا
ثبت وجوب التفصيل في دعوى النكاح فينبغي ان يقول تزوجتها بولي وشاهدين ولا
بد من التعرض لعدالة الشهود قال الرافعي وقياس التعرض للعدالة وجوب التعرض لسائر
الصفات المعتبرة في الاولياء ولا يجب تعيين الشهود ولا الولي ولا بد من التعرض لرضا
المراة ان كانت ممن يعتبر رضاها وهو المراد بقول المصنف حيث يشترط وفي الشامل
ان اشتراط التعرض اشتراط التعرض للعجز عن الطول وخوف العنت في دعوى نكاح الامة
يشترط التفصيل في الشهادة على النكاح على القول باشتراطه في دعواه وفي فتاوى
القفال انه يجب ان يقولوا بعد تفصيل النكاح من ابتدائه ولا نعلم انه فارقها وهي اليوم
زوجته وعلى الاطلاق في دعوى الاقرار بالنكاح وفي الوسيط ان الاوجه القطع باشتراط
التعرض للصحة في دعوى النكاح **قوله** ومنها اي ومنهي دعوى النكاح من المراة ايضا

وان لم يعترف بها طلب حقوقها من حقوق النكاح كمهر ونفقة وقسم وميراث بعد موته
بل ادعت الزوجية وانكرها الرجل لم يكن انكاره لها طلاقا فان هو كسكوته فتقيم
البينة عليه فان لم تكن لها بينة وحلف الرجل فلا شيء عليه ولها ان تنكح اخر وان ادعا
غيرها وليس لها ان تنكح زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا الا ان يطلقها او
يموت قال في المجتبى او تفسخ بالاعسار او ما شابهه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة
بمنزلة العجز في الرافعي ولكن هذا انما على ان للمراة ان تفسخ بنفسها اما اذا
احوجناها الى القاضي فالمطلوب له النكاح يتعين بفسخ او ياذن في الفسخ وينبغي
ان يرفق القاضي به حتى يقول ان نكحتها فقد طلقتها ليحل لها النكاح وان نكل الرجل
حلفت هي واستحقت المهر والنفقة **قوله** وقتل اي ويسئل المدعي في دعوى
الدم يقول قتل عمدا او خطأ او شبه عمد منفردا او شركة غيره لان الاحكام تختلف
باختلاف هذه الاحوال اذ الواجب يتعلق تارة على القاتل واخرى على عاقلته فلا
يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب واذا ادعى الشركة سئل عن شاركه
فاذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغا قوله ودعواه وان ذكر جماعة
يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية
مثل ان يدعي الخطأ او شبه العمد او يقول تعمد وفي شركائه مخطئ لم يسمع دعواه اذ
لم يعلم حصة المدعى عليه من الدية الا بحصر الشركاء نعم لو قال لا اعرف عددهم على التحقيق لكني
اعلم انهم لا يزيدون على عشرة سمعت دعواه او يوجب له المطالبة بعُشر الدية وان
ادعى ما يوجب القود بان قال قتل عمدا مع شركاء متعمدين ولم يحصرهم سمعت دعواه للتمكن
من المطالبة بالقصاص اذ لا يختلف ذلك بعدد الشركاء **قوله** على محلف ومن شروط
صحة الدعوى ان يكون على محلف معين فلا تصح الدعوى على صبي ولا على مجنون ولا على احد
هذين الرجلين او احد هولاء العشرة لما فيه من الابهام سواء فيه دعوى القتل وغيره
وتسمع الدعوى على جماعة معينين فاذا ذكرهم للقاضي وطلب احضارهم اجابه الا
اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على ما يدعيه وتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه فيما يقبل
فيه اقراره كالقصاص وكذا فيما لا يقبل لاجل اقامة البينة حتى يقام البينة او يعرض عليه
اليمين فانه ينكل فيحلف المدعي ويكون كما لو اقام البينة ان جعلنا اليمين المردودة كالبينة

وان جعلناها كالاقرار لم يعرض عليه اليمين لان الغرض الحمل على الصدق بالاقرار
واقراره غير مقبول والاصح عند العراقي عرضها عليه لانه قد ينكل فيستحق الحق
بحلفه في الحال **قوله** لا مناقضة اي ومن شروط صحة الدعوى سلامتها عما
يناقضها كما ان من شروط قبول الشهادة سلامتها من مناقضة الدعوى فلو ادعى
على شخص انه انفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريكه في ذلك القتل او منفرد به
لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها وتناقضها واذا لم يمض حكم الاولى لم
يمكن من العود اليها لان الثانية تكذبها فلو صدقه المدعى عليه في دعواه الثانية
الصدق لاحتمال ان يكون كاذبا في الاولى عمدا او خطأ صادقا في الثانية **قوله**
واستفصل اي اذا اجمل المدعي لم يعرض عنه القاضي بل له ان يستفصله ولا يكون
الاستفصال تلقينا وقد نص عليه الشافعي في المختصر فقال ينبغي للحاكم ان يقول
له من قتل صاحبك فان قال فلان قال وحده فان قال نعم قال عمدا او خطأ فان
قال عمدا ساله ما العمد واذا استفصله الحاكم ففصل ووصف العمد بما ليس بعمد
فلا لم يبطل اصل الدعوى اعني دعواه لاصل القتل لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا
فيبين بتفسيره انه مخطئ في اعتقاده وانما غلط في الوصف ويثبت الاصل
ويبنى على تفسيره ويمضي حكمه وكذا لو ادعى الخطأ وفسر بما هو عمد او ادعى
شبه عمد ثم فسر بما هو خطأ محض وقال المصنف وان فسر بغير ما يليق بالجميع ذلك
قوله ولزم التسليم اي ومما يعتبر في كون الدعوى صحيحة كونها ملزمة فلو قال
وهب مني كذا او باع لم تسمع دعواه ما لم يقل ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويرجع
ويبيع ويفسخ ويقول في دعوى الدين لي في ذمته كذا وهو ممتنع من الاداء الواجب
عليه وانما يتعرض لوجوب الاداء للاحتراز عن الدين المؤجل وفي سماع الدعوى
بالدين المؤجل وجهان اذ لا يلزم شيء في الحال ودعوى الاستيلاد والدين يتعلق
بالغرض فتصح دعوى الدين المؤجل ومنهم من قطع بسماعها لانها حقوق لا يجب
بموجبها الدعوى لاسيما الاستيلاد ليتحرز اثاره من امتناع البيع والرهن وغيرهما
ويقول في دعوى العقار هو لي وانه يمنعني منه ولا يحتاج ان يقول وهو في يده
لانه يجوز ان ينازعه وان لم يكن في يده واذا ادعى عقدا فينبغي ان يقول للقاضي مر

بالخروج عن حقه او بتسليمه جواب دعواه فلو لم يشترط ذلك لم يطالب القاضي غريمه
بالجواب لانه حقه فلا يستوفى الا بسؤاله كاليمين فعلى هذا طلب الجواب انما
من شرط صحة الدعوى فالراجح بعد نقل الخلاف فيه وشرطنا هذا
الاشتراط او لم يشترطه للشارح فيمكن ان يقال بعض عن ذلك بقوله ويلزمه
التسليم الى ما قاله الذي يشترط ذلك اما شرطه جوابا على انه لا يشترط الاشتراط
المذكور وقد اشار المصنف الى ذلك بحكمه او ما بعده عدم لزوم الجمع بين المعطوف
والمعطوف عليه الا ان بعضها جواز الاستغناء بالمعطوف عليه عن المعطوف
وهو خلاف القول باشتراط الطلب في صحة الدعوى وقد علم من اقتصار المصنف
على ما اعتبره في صحة الدعوى تسمع انه لا يشترط لسماعها ان يعرف بين المدعي
والمدعى عليه مخالطة او معاملة ولا فرق بين طبقات الناس فتسمع دعوى الدني
على الشريف وان لم يعرف بينهما سبب وعن الاصطخري انه اذا عرف بعد ان
الحال كذب المدعي لم يلتفت الى دعواه مثل ان يدعي الدني استيجار الامير او الفقيه
لعلف دوابه او كنس بيته وسماع دعوى من عرف بالتعنت وجر ذوي الاقدار
الى مجالس القضاة واستحلافهم لنفقته واشتهر **قوله** طالبه هو جواب الشرط
المقدم اي فان ادعى دعوى صحيحة على مكلف معين طالبه القاضي بالجواب وان كان
المدعى امرا يعتبر اقرار العبد فيه كالقصاص وحد القذف فالدعوى فيه تكون
على العبد فيطالبه القاضي بالجواب في كل دعوى صحيحة والعبد فيه مقبول اقراره
في غير ما يقبل اقرار العبد فيه من الحقوق التي تتعلق برقبته كالارش وضمان الاتلاف
فدعوى الدعوى فيه على السيد ويطالب القاضي بالجواب لان ذمته التي هي متعلق
هذه الحقوق ملك السيد **قوله** والمراة اي وطالب المراة
في دعوى النكاح لانها مسموعة عليها بناء على قبول اقرارها بالنكاح وكذلك الولي
المجبر تسمع دعوى النكاح عليه فيطالبه القاضي بالجواب **قوله** ولا تقدم اي لو كان
امراة تحت رجل وادعى اخر انها زوجته توجهت الدعوى عليها لا على الرجل لان
الحرة لا تدخل تحت اليد ولو اقام كل منهما بينة لا تقدم بينة من هي تحته لانهما كرجلين
اقام كل منهما على نكاح خلية فان كان بينة شرح بتاريخ ولحد او مطلقين فقد تعارضتا

ولا يحرك فيه قول لا القسمة والقرعة وان كان بينهما تاريخ مختلفين فقد اسقطهما
بالرجحان بخلاف ما اذا كان هذا التعارض في الاملاك فيرجح بالسبق قولان لان
الاستيلاد وتداول الايدي غالب في الاموال دون الزوجات ولو اقامت بينة احدهما
على النكاح وبينة الاخر على اقرارها بالنكاح قدمت بينة النكاح كما لو قامت بينة بحصر
على ان زيدا غصب منه كذا وبينة اخر على انه اقر له بذلك فان بينة الغصب تقدم لان
بينة النكاح والغصب تشهد على امر محقق وبينة الاقرار تشهد على اخبار يحتمل الصدق
والكذب **قوله** وان قال اي اذا استوى احد الخصمين الى الدعوى طالب القاضي الاخر بالجواب
وان قال المدعى عليه انا المدعي فلا يلتفت الى قوله هذا بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء
وان تشاجرا وادعى كل منهما انه المدعي سأل القاضي العون فمن احضره العون فهو
المدعى عليه فيسمى الاخر عليه وكذا لو قامت بينة لاحدهما انه احضر الاخر ليدعي
عليه وان استوى الطرفان اقرع بينهما فمن خرجت قرعته ادعى وقيل يقدم القاضي
احدهما باجتهاده **قوله** فان اقر اي اذا طالب القاضي المدعى عليه فان اقر المدعى
للمدعي ثبت المدعى به بمجرد اقراره ولا يفتقر ثبوته الى قضاء القاضي والفرق ان دلالة
الاقرار على الحق ظاهرة اذ الانسان على نفسه بما يعترف به على نفسه والبينة تحتاج قبولها
الى النظر والاجتهاد واذا اقر فللمدعي ان يطلب من القاضي الحكم عليه قال الشيخ ابو حامد
وحينئذ يحكم بان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه او الزمتك وما
اشبههما وهل يجب الحكم عند المدعي من اليمين المردودة او لا بد من حكم الحاكم حكى
القاضي ابو سعيد فيه وجهين واشار الى بنائهما على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة
قوله ولغيره اي وان اقر المدعى عليه بالمدعى لغير المدعي فان كان ذلك الغير ممن يمكن
مخاصمته وتحليفه وكان حاضرا اعيد طلب المدعى عليه انصرفت الخصومة عن المقر
الى المقر له وكذا ان كان غائبا لان المال بظاهر الاقرار لغيره بدليل ان الغائب اذا حضر
وصدقه اخذه ولو كان المقر له معينا وجب ان تنصرف الخصومة اليه الا ان للمدعي ان يحلف
المدعى عليه وان انصرفت عنه الخصومة باقراره بنا على ان من اقر بشي لشخص ثم اقر به
لغيره تغريم القيمة للثاني فلعله يقر للمدعي اذا عرضت عليه اليمين فيغرم له القيمة وهذا هو

المراد بقول المصنف حلف وان كان الغير المعزول لا يمكن مخاصمته وتحليفه كما اذا
قال هو وقف على الفقراء او على ابن الطفل او ملك له فجواب الوجيز ان الخصومة
تنصرف عنه ولا يمكن تحليف الطفل ولا وليه ولا يبقى الا البينة ونقل الرافعي عن
الشيخ اي العزيز مثل ذلك وانه اذا قضى القاضي له بالبينة تثبت الحال في التحليف
لكون الطفل على حجته اذا بلغ وفي شرح المهذب انه لو قال لابن الطفل او وقف
عليه لم تسقط الدعوى بذلك فان اقام بينة اخذ والا حلف المدعى عليه انه لا يلزمه
تسليمه اليه اذا كان هو ثم الطفل **قوله** لا مجهول اي لا ان اقر به لمجهول بان قال هو
لرجل لا اعرفه او لا اسميه او اقتصر على قوله انه ليس لي ولا لي ولم يضفه الى احد فان
الخصومة لا تنصرف عنه ولا ينزع المال من يده لان الذي صدر عنه غير مزيل للملك الظاهر
بحكم اليد ولا مظهر لغيره استحقاقا فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة
الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه **قوله** ومكذب اي ولا ان اقر
به لمعين حاضر مكذب فان الخصومة لا تنصرف عنه بناء على ان المقر به يبقى بيد المقر ح
مع **قوله** وسمع اي اذا اقر المدعى عليه بالمدعي للغائب واقام بينة على انه ملك
الغائب تسمع بينة الغائب في حق المدعى عليه سواء اثبت انه وكيل ام لا وسواء تعرضت بينة
لكونه في يده بعارية او غيرها ام لا وانما تسمع لحجته دفع اليمين والتهمة عنه بحفظها لانظر
الخصومة الى الغائب ولو اقام المدعي والحالة هذه بينة على انه له فلا بد من اليمين معها
لكون القضاء على الغائب حينئذ ولا تسمع بينة المدعى عليه في حق الغائب حتى لا يحكم
بالملك له بمجرد البينة والى هذا الاشارة بقول المصنف ولا يثبت ملكه اي سواء تعرض الشهود
مع كونه للغائب لكونه في رهن المدعى عليه او اجارته ام لم يتعرضوا له وعند التعرض وجه
موجه بان الحاضر وهو المدعى عليه مدع لنفسه حقا وقد اقام البينة عليه فلا بد من اثباته
ولا يمكن الا بثبوت الملك للغائب قال الرافعي ولا بأس بهذا الوجه وتوجيهه والناقلون
رجحوا الوجه الاول **قوله** ورجح اي اذا قلنا بعدم ثبوت الملك للغائب ببينة
المقر الحاضر واقام المدعي ايضا بينة على ان المقر به له رجحت بينة المدعي على بينة
المدعى عليه وان حضر الغائب واعاد البينة رجحت بينته على بينة المدعي لزيادة ثبوتها
حينئذ باقرار صاحب اليد له وهذا هو المراد بقول المصنف وان حضر عكس **قوله**

وان

وان انكر اي وان لم يقر المدعى عليه لا للمدعي ولا لغيره بل انكر او سكت عن الجواب
بالكلية او غاب المدعى عليه فوق مسافة العدوى على ما سيأتي او لم يغب عن البلد
لكنه توارى او تعزز او تحصن واستتر عن المحاكمة فعلى القاضي سماع الحجة للمدعي ان علم
صدقه بقوله ان علم فما بعده شرط لقوله فعلى وسيأتي الكلام عليه **قوله** حيث
يشهد اي انما يقضي القاضي حيث يشهد فلا يقضي لنفسه ولا لمملوكه
البين وعن النفي ولا لشريكه فيما له فيه شركة ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة
ولا لاحد من اصوله او فروعه ولا لمملوك احد منهم ولا لشريكه فيما لهم فيه شركة لانهم
ابعاضه فاشبهوا نفسه ويقضي على اصوله وفروعه واذا الحاكم الله ابوه
وابنه لا يحكم لاحدهما كما اذا خاصم احدهما واجنبي وكما لا يقضي لبعضه لا يقضي على عدوه
اعتبارا بالشهادة **قوله** وتنفذ اي ويجوز ان يقضي النائب لمنيبه بنحو ذلك انه
ان وقعت للقاضي او لاحد ابعاضه حكومة جاز ان يحكم فيه نائبه لانه حاكم وان كان
نائبا عنه تنفيذها من اخر **قوله** وللوصي عليه اي اذا كان لليتيم وصي ويتولى القضاء
جاز ان يسمع البينة لليتيم الذي هو وصي عليه وان يقضي له لان القاضي يلي امر الايتام
كلهم وانما يخرج وصيا من قبل ملازمه **قوله** والحكم اي ويقضي الحكم ايضا وهو
المحكم على من رضي بحكمه اذ التحكيم جائز لان عمر وأبي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت
وعثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم رضي الله عنهم وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله وهذا الحديث يدل
على ان حكمه لازم على الراضي والا لم يكن لهذا التهديد معنى ولا فرق في لزوم حكم المحكم
الحكم على الراضي به بين الاموال وغيرها كالنكاح واللعان والقصاص وحد القذف
لا طلاق والحكم نعم لا يحكم المحكم في حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين والاظهر وانما
يجوز ان يكون فيه اهلية القضاء والثاني ويشترط في المحكم صفات القاضي ويفهم من قول
المصنف على الراضي انه لا ينفذ حكمه بضرب الدية في القتل الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا
بحكمه وارضى القاتل وانه لا بد من رضى الخصمين فلو رضي احدهما فقط لم ينفذ حكمه على الاخر
نعم ان كان احدهما القاضي لم يشترط رضى الاخر بناء على ان المرجوع اليه حينئذ نائب
القاضي **قوله** برضاه الاول اي فلزوم حكمه برضى الراضي به اولا يعني قبل الحكم ولا

سوقف لزومه على تراضيهما بعد الحكم بل يلزم حكمه بنفسه كحكم الحاكم ويدل عليه
الحديث الذي سبق ومنها لو رجع احد الخصمين قبل ان يحكم امتنع الحكم عليه ولو
خطب رجل امرأة وحكّما رجلا في التزويج كان له ان يزوجها له اذا لم يكن لها ولي
خاص من نسب او معتق قبل ولا حاكم **قوله** بلا حبس اي ويقضي المحكم بلا
حبس فليس له الحبس لعدم الاثبات والحكم وليس له استيفاء العقوبة الا
اذا ثبت عنده وحكم بها كالقصاص وحد القذف لما في ذلك من الاشتباه على الولاية
قوله ونفذ اي ونفذ حكم القاضي ظاهرا او لا يتعين الحكم باطنا سواء كان الحكم
بمال او نكاح او غير ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل بعضكم
يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بشيء من حق اخيه
فلا ياخذه انما اقطع له قطعة من نار وروي انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر
وهذا انما اذا كان حكم القاضي بعد الملاعنة لحجة عليه فان كان انشاء كالتفريق
بين الملاعنين والتسليط على الاخذ بالشفعة فان ترتب على اصل كاذب لم ينفذ
باطنا كما لو فسخ النكاح بعيب ثابت عليه بشهادة زور وان ترتب على اصل صادق
فان لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا او باطنا وان كان في محل اختلاف ففيه
خلاف لكن جماعة منهم صاحب الهداية والعمادي في حق من يعتقد ذلك ومن
لا يعتقده لسوق الكلام ومنهم الاسبيجابي والمفهوم من اقتصار المصنف على قوله ظاهرا
انه لا ينفذ باطنا حتى لا يحل للشافعي مثلا شفعة الجوار وان قضى له الحنفي بها على ما
قاله العراقي ومع ذلك فلا يمنعه القاضي الحنفي من طلب الاخذ بها بناء على اعتقاد
نفسه **قوله** ان علم اي قضى القاضي حسب ما شهد ان علم صدق المدعي لانه اذا
جاز له ان يقضي بشهادة الشاهدين مع ان الحاصل بها مجرد ظن فلان يجوز ذلك مع العلم
اولى ولا فرق في جواز قضائه بالعلم بين ما علمه في زمان ولايته ومكانها وبين ما علمه
في غيرهما ومثال القضاء بالعلم على ما دل الاية ان يدعي انسان على غيره مالا وقد كان
القاضي راى اقراضه اياه او سمع اقرار المدعى عليه به ولا شك ان رؤية الاقراض وسماع
الاقرار لا يفيد ان اليقين لثبوت المحكوم به وقت القضاء فمراده بالعلم الظن المؤكد

قوله كالتعديل اي يقضي بعلمه في الحقوق كما يقضي به في تعديل الشهود فاذا
شهد عنده شاهدان يعلم عدالتهما فله ان يقضي بشهادتهما ويغنيه علمه بعدالتهما
عن مراجعة المزكين وكما يقضي بعلمه في التقويم ولا يحتاج الى تقويم غيره اذا علم القيمة
قوله لا في حدود الله تعالى فانه لا يقضي فيها بعلمه لان الحاكم مامور فيها بالستر
عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لو رايت رجلا على حد لم احده حتى يشهد عندي بذلك
شاهدان ولا يقضي القاضي بخلاف علمه فاذا علم ان المدعي ابرا المدعى عليه عما يدعيه
وهو يقيم البينة عليه او ان المدعى قتله حي او رآه وقد سلمه عن المدعى عليه او
سمع مدعي الرق قد اعتق ومدعي النكاح قد طلق ثلاثا وتحقق كذب الشهود
امتنع القضا **قوله** وآخرا اي ويجوز ان يقضي قاض آخر بما قضى به الاول بمعنى
حكم شاهد من شهد على حكمه الا اذا قامت البينة على ان الاول قد حكم وكذب
الشاهدين فان قامت البينة على انه سوقف من غير انكار ولا تلبيس لم يمنع ذلك
من قبول التالي شهادتهما **قوله** لا هو اي لا يقضي القاضي بمجرد شهادة الشاهدين
على حكمه ما لم يتذكر لان حكمه فعله والرجوع الى اليقين هو الاصل في فعل الانسان
ولهذا لا ياخذ عند الشك في عدد الركعات باليقين **قوله** وبالخط اي ولا يقضي الذي
يتيقن خطه بمجرد الخط يعني اذا راى خطه بحكمه في مسطور ولم يتذكر الحكم لا يعمل به
ولا يمضيه اعتمادا على الخط وان كان محفوظا عنده لاحتمال التزوير ومشابهة الخط
وان ذكره وسبيل الامضا والعمل به قبله ذلك ومنهم من بناه على الخلاف في القضا بالعلم
وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه وان كان محفوظا عنده اذا لم يتذكر بخلاف الراوي
فان له ان يروي اعتمادا على خطه او خط ثقة وان لم يتذكر الرواية لعمل العلما
بذلك سلفا وخلفا وقد يتساهل في الرواية ما لا يتساهل به في الشهادة بدليل
عدم اشتراط العدد والحرية والذكورة في الراوي ولذا تكره رواية الفرع مع حضور
الاصل ولا يشهد ولو قال حدثني فلان عن فلان انه روى كذا انما يعمل ولو قال حدثني فلان
عن فلان انه شهد بكذا لم يعمل ولو شهد شاهدان انك تحملت الشهادة في واقعة كذا
ولم يتذكر لم يجز ان يشهد واذا نسي الراوي ما رواه جاز له ان يرويه عمن سمعه منه
كما استمر عمل سهيل بن ابي صالح روى حديث القضا بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة

وسمعه منه وسمعه ثم اختل حفظه لشيخه اصابته وروى له وسمعه الحديث المذكور
فقال يقول حدثني وسمعه عني ابي حنيفة عن ابي عن ابي هريرة كل ذلك يدل على ان باب
الرواية اوسع **قوله** والا اي اذا انكر المدعى عليه يعني القاضي لمن له الحق اعلم
وان لم يعلمه فله ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينة روى ذلك عن النبي صلى الله عليه
وسلم وقول المصنف الحجة يشمل البينة واليمين ايضا والمدعي الامين سأله القاضي
اليمين لا البينة في دعوى التلف وغيرها على ما سياتي عند شرح قوله ويحلف كل امين
فلذلك قال المصنف الحجة ولم يقل البينة وقوله ذكرا اشارة الى انه يعتبر الشاهد الا انا
اوردنا اللفظ ليتناول الشاهد الواحد في هلال رمضان على ما سياتي ولا يخفى اعتبار
التكليف مع ما ذكره المصنف فلا شهادة للمجنون ولا للصبي ولو في الجراحات الواقعة
بين الصبيان في الملعب اذ لا يقبل قوله على نفسه بالاقرار فاولى ان لا يقبل على غيره
بالشهادة وفي قوله تعالى فاستشهدوا واستشهدوا شهيدين من رجالكم ما يخرج الصبيان والكفار
اذ الصبي لا يسمى رجلا كما لا يعد كافر من رجالنا واما الذكورة فلا تعتبر في كل الشهادات
لقبول شهادة النساء في بعض الصور على ما سياتي ولا تقبل شهادة الاخرس اعتمادا على
اشارته وان صحت تصرفاته بالاشارة لاجل الحاجة اليها واشارته لا تصح فلا تقبل شهادته
اذ لا حاجة اليها للاستغناء عنها بشهادة غيره ولا شهادة الكافر وسواء كان او حربيا لا
على مسلم ولو في الوصية ولا على كافر ان اتحد ملتهما او اختلفت لقوله تعالى من رجالكم
ولما في الحديث لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على
انفسهم وعلى غيرهم ولا شهادة الرقيق قنا كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد لان نفوذ
القول على الغير نوع ولاية فتعتبر فيها الحرية كسائر الولايات ولا شهادة الفاسق
لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولقوله واشهدوا ذوي عدل منكم والعدالة
الاجتناب عن الكبائر ولا اصرار على صغيرة وقد اختلف في ضبط الكبيرة فقيل هي المعصية الموجبة
للحد وقيل هي التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتاب او سنة قال الرافعي وهذا اكثر
ما يوجد للاصحاب وهم الى ترجيح الاول اميل قال لكن الثاني اوفق لما ذكروه عند تفصيل
الكبائر يعني انهم ذكروا من جملتها شهادة الزور واكل الربا ومال اليتيم وقطع الرحم
وعقوق الوالدين والفرار من الزحف ونحو ذلك مما ليس موجبا للحد لكن يلحق صاحبه

الوعيد

الوعيد الشديد لمن ارتكب كبيرة فسق وردت شهادته واما الصغائر فلو اصر على شيء
منها حتى اشتهر به لحق بها فاما الانسان عصى او لم يعصه الا من زل ربما فلا يشترط
في العدل اجتنابها بالكلية بل الشرط ان لا يصر عليها ثم منهم من يفهم من كلامه ان الاصرار
السالب للعدالة هو المداومة على نوع من الصغائر ومنهم من يفهم منه ان الاكثار
من الصغائر سواء كانت من نوع واحد او من انواع مختلفة واعتبار الاكثار يوافق قول
الجمهور من غلبت معاصيه طاعاته فهو مردود الشهادة ومن غلبت طاعاته معاصيه
فهو مقبولها ولفظ الشافعي في المختصر قريب منه وعلى هذا فلا تضر المداومة على نوع
واحد من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاحتمال الاول تضر **قوله** تعمد شيء
للصغيرة كالغيبة مرة او الكذب مرة ليس من الكبائر ولا يخلو الانسان عن غيبة وكذبة
ونميمة وسفاهة ولعن فلا ترد الشهادة بشيء منها الا بسبب الاصرار عليها والكذب
في الشعر ونحوه اذا لم يمكن حمله على المبالغة كسائر انواع الكذب على ما قاله عامة الاصحاب الا
وهو ظاهر كلام الشافعي حتى اذا اكثر منه ردت شهادته وعن القفال والصيدلاني
انه لا يلحق بالكذب لان الكاذب يرى الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر
ان يصدق في شعره انما هو صناعة وعلى هذا فلا فرق بين القليل والكثير قال الرافعي
وهذا حسن بالغ ويقرب ان يقال على قياسه ان التشبيب في الشعر بالنساء
والغلمان من غير تعيين لا يخل بالعدالة وان اكثر منه لان التشبيب فن وغرض الشاعر منه
اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور وقال الروياني يفسق المشبب بالغلام
وان لم يعين لان النظر بالشهوة الى الذكور حرام بكل حال وفي التهذيب وغيره اعتبار
التعيين في الغلام وفي المراة وترد شهادة المشبب بامراة بعينها لما فيه من الايذاء
والاشهار ولذا ترد شهادته لو وصف الاعضاء الباطنة لما فيه من هتك الستر
فان كانت التي شبب بها جاريته او زوجته فمن الاصحاب من قال انه يجوز ولا ترد
شهادته وهذا القائل يقول لو لم تكن المراة معينة لا ترد شهادته لجواز ان يريد من تحل
له ومنهم من قال ترد اذا كان يذكر جاريته او زوجته بما حقه الاخفاء لانه مسقط
للمروءة قال الرافعي وهذا هو الحق على ما سياتي في فصل المروءة واما هجو الشاعر فمقتضى
ما ذكره المصنف انه من الصغائر فلا ترد شهادته اذا لم يصر عليه والمنقول الرافعي

النقل عن الروياني ان الشاعر اذا اهجا في شعره بما هو صادق فيه او كاذب ردت
شهادته ثم قال وليس لنا حاكي الهجو كانشائه قال وينبغي ان يكون التعريض
هجوا وقد يزيد بعض التعريض على التصريح واما الشعر الخالي عن الهجو والكذب
والتشبيب المذكور ونحو ذلك من نحو قوات الكلام فلا يحرم نظمه وانشاده ولا
سماعه بالالحان ونحوها فانه كما قال الشافعي رضي الله عنه كلام حسنه حسنه
وقبيحه قبيحه **قوله** ويلعب بنرد يقال اخر للصحيح واللعب بالنرد حرام
لما في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد فقد عصى
الله ورسوله وروي من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وقد حكى الامام
عن الشيخ ابي محمد انه من الصغائر قال والصحيح انه من الكبائر والشطرنج مكروه
لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها
عاكفون وليس بحرام لانه روي اللعب به عن ابن الزبير وابي هريرة وسعيد رضي الله
عنهم وعن سعيد بن جبير انه كان يلعب به استدبارا فان اشتمل اللعب به قمارا وفحش
الكلام او اخراج صلاة عن الوقت عمدا فان اقترن به ذلك حرم وردت الشهادة لا
بنفس لعب الشطرنج بل بما اقترن به وانما يحصل القمار اذا اشترط المال من الجانبين
وكان كل منهما بين ان يغلب فيغنم او يغلب فيغرم فان اخرج احدهما فقط ليبذله
ان غلب ويمسكه ان غلب لم يكن قمارا ولم ترد به الشهادة ولو لم يخرج الصلاة عن
وقتها عمدا لكن شغله اللعب به حتى خرج الوقت وهو غافل فان لم يتكرر منه ذلك
لم ترد شهادته وان تكرر وكثر فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا اخرجها مرارا ناسيا
لانه شغل نفسه بما فاتت به الصلاة قال الرافعي هكذا ذكروه وفيه استشكال لما فيه
من تعصية الغافل اللاهي قال ثم قياسه الطرد في شغل النفس بسائر المباحات **قوله**
وسماع شعار الشرب اي وسماع شعار الشربة شاربي الخمر من الالات المطربة
كالطنبور والعود وسائر المعازف فانه يحرم استعمالها والاستماع اليها عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه قال في قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث هي الملاهي
وجاء النهي عن المعازف وكذلك يحرم المزامير والاوتار ويحرم اليراع وهو المزمار
العراقي لانه كالقصب وقول المصنف شرب يعني السين هو جمع شارب كصاحب وصحب

ويجوز

ويجوز ان يقرا بضم السين **قوله** وحيث يعظم اي ما يقدم ذلك من نحو اللعب بالنرد
وسماع الاوتار لا ترد الشهادة بالاقدام عليه مرة واحدة حيث لا يستعظم لانه
من الصغائر لانه من الصغائر وحيث يستعظم ترد الشهادة بالمرة الواحدة
وكذلك لبس الحرير والجلوس عليه لان الاقدام على هذه الاشياء حيث يستعظم
الاقدام عليها يدل على خسائه والخلال عن رتبة المروءة فيسقط الثقة بقوله
واعلم ان مراد المصنف بالنفي غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع لان الذي
عليه الاكثر قبول شهادة جميع المبتدعة والامتناع من تكفير اهل القبلة وقد نص
الشافعي في المختصر والام على قبول شهادة اهل البدع والاهواء الا شهادة الخطابية
فانهم يرون الكذب لكنهم يشهد احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان او عنده
كذا فيصدقه بيمين او غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب فلو ذكر الخطابي
في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بان قال سمعت فلانا يقر له
بكذا او رايته اقرضه كذا قبلت شهادته لغيره من المبتدعة لانهم مصيبون في زعمهم
ولا يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم ومنهم من يشدد امر الكذب ويعده من المعاصي
فقوي الظن بصدقه ونقل الرافعي افتراق الاصحاب فيهم على ثلاث فرق فرقة
قبلت شهادتهم جميعهم وهم الاكثرون وفرقة ردت شهادة الجميع وفرقة توسطت
فردت شهادة بعضهم دون بعضهم نقل عن ابن اسحق انه قال من انكر امامة ابي بكر
ردت شهادته لمخالفته الاجماع ورد الشيخ ابو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة
ويقذفون عائشة رضي الله عنها فانها محصنة على ما نطق به القران وحسب قال ان
الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات الاية وقذف سائر المحصنات يوجب
رد الشهادة فقذفها اولى قال الرافعي وعلى هذا جرى الامام وصاحب التهذيب
والمصنف يعني الغزالي ثم قال وخير الامور اوسطها وهذا الكلام من الرافعي ظاهر
في الميل الى تصحيح التوسط **قوله** ان تاب اي العدل ممن لم يرتكب ما ذكرناه او ارتكب
وتاب وظهر صلاحه فاشار المصنف بقوله وصلح الى التوبة التي لا تعود بها الشهادات
والولايات وهي التوبة الظاهرة واما التوبة فيما بين الله تعالى وبين العبد فيكفي فيها
الاقلاع عن الذنب والعزم على ان لا يعود اليه والندم على ما مضى ومن لوازم الاقلاع

الخروج عن مظالم العباد فيؤدي الزكوات الى مستحقيها والاموال الى اصحابها
ان بقيت والا فعوض بدلها او يستحل لغريمه المستحق ويجب اخبار المستحق ان لم يعلم
به وان مات المستحق سلمه الى وارثه فان لم يكن له وارث او انقطع خبره دفعه الى
قاض يعرف سيرته وديانته واما نيته فان تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له
وان كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر وحق لزمه حدود الله تعالى ولم يظهر
فالاولى ان يستر على نفسه وان ظهر فمن تمام توبته ان يأتي الامام ليقيم عليه
الحد واستغفر الله تعالى ومن كان عليه حق مالي للعباد كالقصاص فيأتي المستحق ويمكنه
من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق يجب في القصاص ان يخبره فيقول مثلا انا الذي
قتلت اباك فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي الاخبار بالقذف تردد
لما فيه من الاذى ولذا الغيبة ففي الاستغفار عنها اذا لم يبلغ المغتاب واذا
بلغته او طرد طارد فاسق القصاص فيها فيأتي المغتاب ويستحل منه ويصح الابراء منها
على وجه وان كان المغتاب به مجهولا لانه اسقاط محض بخلاف الابراء عن المال فانه
تمليك على ظاهر المذهب واطلق الرافعي ذكر الوجهين في الغيبة في كتاب الضمان
ولم يصحح منهما شيئا وان مات المغتاب او تعسر استحلاله لغيبته الشاسعة فيستغفر الله
تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة فيه قال العبادي والحسد كالغيبة وهو ان تهوى
زوال نعمة الغير وتسر ببليته فيأتي المحسود ويخبره بما اضمر ويستحله
ويسأل الله تعالى ان يزيل عنه هذه الخلة قال الرافعي وفي لزوم الاخبار عن مجرد
الاضمار بُعْدٌ واما التوبة التي يعود بها اهلية الشهادات فلا تكفي للمعاصي
الفعلية كالزنا وشرب الخمر مجرد اظهار التوبة عنها اذ لا يؤمن ان يكون لغرض
الاظهار غرض فاسد فلا بد من اختبار حاله مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح
عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا تتقدر تلك المدة بسنة ولا ستة اشهر بل
المعتبر حصول الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وقرائن الصدق والى ذلك اشار
المصنف وصرح بالقرائن والمعاصي القولية منها القذف واشار المصنف الى التوبة عنه
بقوله كالقاذف يقول تبت اي لا بد من التوبة عنه بالقول كما ان التوبة عن الردة
بالكلمة والجمهور على انه لا يكلف القاذف ان يقول كذبت او لم اكن صادقا فقذفت

يؤمر

يؤمر بالكذب لكنه يقول القذف باطل واني نادم على ما فعلت ولا اعود اليه
او يقول ما كنت محقا في قذفي وقد تبت منه وما اشبه ذلك واما ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال توبة القاذف اكذابه نفسه فمحمول على الرجوع والاقرار
ببطلان ما صدر منه فانه نوع اكذاب ثم القذف ان كان على صورة الشهادة فلا حاجة
بعد توبته الى الاستبراء لعدم القطع بالفسق حينئذ بخلاف ما اذا كان على صورة
السب والايذاء هذا هو المنقول عن الاصحاب بخلاف قول المصنف ان لم يعرف بالكذب
فانه تبع فيه الغزالي حيث قال في توبة القاذف وليقل ان يقول تبت ولا
اعود الا اذا اقر على نفسه بالكذب فهو فاسق يجب استبراؤه كسائر الفساق يقول
تبت فانه لا يصدق حتى يستبرأ مدة يعلم بقرائن الاحوال صلاح سريرته قال الرافعي
واعلم ان اشتراط التوبة بالقول في القذف لا يوضح له وللحاقه بالردة تشبيه بمجرد
لا يوجبه مقنع وليس اشتراط الكلمة في الشهادة مخصوصا بالردة القولية فان الردة
الفعلية كالقاء المصحف في القاذورات يشترط فيها كلمتا الشهادة ايضا فالحاصل انما
ذا اشترط في القول ان يقول ما كنت محقا في قول كذا ولا اشترط في الفعل ان يقول
ما كنت محقا في فعل كذا وبالسبب الفارق قال ثم معنى ما قاله القذف ان يشترط
التوبة بالقول في جميع المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح
صاحب المهذب بذلك في شهادة الزور وقال التوبة عنها ان يقول كذبت فيما فعلت
ولا اعود الى مثله **فرع** من قذف واتى بالبينة على الزنا تقبل شهادته لان صدقه قد
بين ولذا لو اعترف المقذوف او قذف زوجته ولاعن ولا فرق في رد الشهادة
بالقذف بين قذف المحصن وغيره حتى لو قذف عبد نفسه ردت شهادته وشاهد الزور
انما تقبل شهادته بعد التوبة والاستبراء في غير واقعة الزور والغالط في شهادته
لا حاجة الى استبرائه وتقبل شهادته في غير واقعة الغلط ولا تقبل فيها كذا في التهذيب
قوله ذا مروءة يشير الى وصف اخر يعتبر في قبول الشهادة وهو المروءة قال
الرافعي الاشهر والاحسن من اصطلاح الاصحاب اخراج المروءة عن حد العدالة
وعدها صفة براسها وشرطا من شروطها في العدالة ولذا التكليف والاسلام والحرية
ويقول العدل هو الذي يعتدل احواله دينا ومروءة واحكاما فالاعتدال في الدين

ان يكون شيئا فضيعا وفي المروءة ما سيأتي في الاحكام الا ان يكون ما يغير الحكم
لصبي او جنون والمقصود ان من لا مروءة له لا تقبل شهادته لان اطراح المروءة
اما لخلل في العقل او نقصان في الدين او لقلة مبالاة وحيا وعلى كل حال تسقط الثقة
بقوله وقد فسر في ضبط ذي المروءة الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها
عند الناس وقيل الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه وقول المصنف من لا مروءة له مثل
هذا او هو عطف على من ترك المروءة بتفسير ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه قباء
والقلنسوة ويرد في مجالس الناس في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء بلبس هذا النوع
من الثياب او لبس التاجر ثياب الجمالين او تعمم الجمال وتطيلس وركب البغلة الثمينة
وطوف في الاسواق وتحدى نفسه محله ومثل المشي في الاسواق مكشوف الراس والبدن
حيث لا يعتاد ذلك ولا يليق بالشخص مثله ومثل الرجلين في مجالس الناس والاكل
في السوق والشرب من سقايات السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غلبه العطش
ومثل ان يقبل الرجل زوجته او جاريته بين يدي الناس او يكثر من الحكايات المضحكة
او يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان عن شح وضنة فان
كان من تواضع واقتداء بالسلف لم يقدح ذلك في المروءة وكذا اذا كان يلبس ما يجد
وما يحصل تجده لزهده وبراءته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بقرائن احواله
قوله من اداما لعب الشطرنج اي اللعب بالشطرنج والحمام وان لم يكن حراما
لم يكن ولا مكروها فالمداومة عليه تخرم المروءة وتمنع من قبول الشهادة وكذلك الغناء بمجرد
الصوت من غير آلة وسماعه مكروهان غير محرمين اما الكراهة فلقوله تعالى ومن الناس
من يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود وهو الغناء واما عدم التحريم فلحديث عائشة
رضي الله عنها في غناء الجاريتين عندها وعن عثمان ان جارية له كانت تغني فاذا جاء وقت
السحر قال امسكي فهذا وقت الاستغفار وسماع الاجنبية اشد كراهة وحكى القاضي
ابو الطيب تحريمه فان كان في السماع منها خوف فتنة حرم وحيث لا يحرم فالمداومة
عليه تمنع من قبول الشهادة وكذا الواحد علانية او جاريته تغنيها للناس وكذا المداومة
على الدف والرقص بمجرده غير محرم لانه مجرد حركات على استقامة وقد ثبت ان
النبي صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها وهي تنظر الى الحبشة وهم يزفنون اي

يرقصون قال الحليمي الرقص الذي فيه تكسر وتثن يشبه افعال المخنثين حرام على الرجال
والنساء وكذلك المداومة على ضرب الدف وسماعه فان الاكثار من جميع ذلك اعراض
عن الجد ودخول في رسم الهازلين الذين تسوقهم الطفولة ولا يبالون بقولهم وضرب الدف
مباح في الاملاك والختان لما في الحديث اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وهو
الدف واما غيرهما فقد نقل الرافعي عن المهذب والتهذيب وغيرهما اطلاق القول بانه
حرام وقد دل عليه ان عمر رضي الله عنه كان اذا سمع الدف بعث فان كان في النكاح او الختان
سكت وان كان في غيرهما عمل بالدرة قال الرافعي ومنهم من اطلق حله قال وعلى ذلك جرى
الامام وصاحب الكتاب وقد احتج له بما روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت اني نذرت ان اضرب بالدف بين يديك ان رجعت من سفرك سالما فقال صلى الله
عليه وسلم اوفي بنذرك واستحب قد يراد لاظهار السرور لسائر الاسباب الحادثة كما
يراد للاملاك والختان ولو كان البدف على الحل حل سماعه ايضا وضرب الدف في
معنى حله وكذلك الاستماع يقول المصنف ونصه واما الصنج الذي ذكره الرافعي مع
الطنبور والعود فحكم بتحريمه حكاية عن صنج الدف لانه دخل في جملة ما هو من
شعار شاربي الخمر والجند او سماعه مباحان وتحسين الصوت بقراءة القران جائز
بل مندوب اليه وقد سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءة ابي موسى فقال لقد اوتي هذا
مزمارا من مزامير ال داود وروي انه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من لم يتغن
بالقران وحمله الشافعي على تحسين الصوت به دون الاستغنا به وتحسين الصوت
بالقران هو الترتيل والحدر والتحزين والترسل هو التأني في التلاوة والحدر على ما فسره
بعضهم هو رفع الصوت مرة وخفضه اخرى والتحزين هو تليين الصوت واما القراءة
بالالحان فقد قال في المختصر لا باس بها وفي رواية الربيع انها مكروهة وعامة الاصحاب
على ان موضع الكراهة ان يفرط في المدات وفي اشباع الحركات فان لم يفرط فلا كراهة
وعزا ما لي الى الفوح وجه انه لا كراهة انه لا كراهة وان افرط اخذا باطلاق حديث
التغني بالقران **قوله** وحرفة دنية معطوف على المجرور بمن اي بارتكاب غير لائق
من اداء ما ذكر ومن حرفة دنية فلا تقبل شهادة من احترف شيئا من الحرف الدنية
من غير ان يكون ذلك صنعة ابائه وكذا الاسكاف والقصاب اذا اشتغلا باللبس

من غير حاجة اليه واما اهل تلك الحرف الدنية التي تليق بحالهم كالحائك والدباغ
والحارس والاسكاف فتقبل شهادتهم وكذا العصار والكناس والحجام اذا حافظوا
على الصلوات والجمعة والجماعات الطاهرة **قوله** غير متهم اي سالم الحمد ذكرا
موصوفا بما مر غير متهم لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة
ظنين والظنين المتهم فمن صور التهمة ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا او يدفع
بها ضررا فلا تقبل شهادة الوارث لمورثه ولا شهادة الغريم للميت ولا للمفلس المحجور
عليه وتقبل شهادته لمديونه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر لان حقه قبل الحجر
متعلق بذمته لا بعين ماله ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه وعبده المأذون له بدين (بيان المأذون)
ولا عين ولا شهادة الضامن للمضمون عنه بالاداء او الابراء ولا شهادة الوكيل لموكله
فيما هو وكيل فيه ولا شهادة الوصي والقيم فيما له تصرف فيهما ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو شريك فيه بان يقول هذه الدار بيننا ويجوز ان يشهد بالنصف لشريكه ولا
شهادته ببيع ما ثبتت له فيه الشفعة او شراه بخلاف ما لا شفعة فيه وبخلاف ما لو
عفا عن الشفعة ثم شهد **قوله** كان يشهد اي ومن صور التهمة ان يشهد لبعضه
فلا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده وان سفل او علا والعكس لان كلا من الاصل
والفرع بعض الاخر فشهادته له كشهادته لنفسه وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم
قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين ولا ذي قرابة وروي انه لا تجوز شهادة
الوالد لولده ولا الولد لوالده وقد خرج بقول المصنف لبعضه غير البعض فتقبل
شهادة الاخ للاخ ولكل من الزوجين للاخر والصديق للصديق والاجير لمستأجره
قوله وعلى من يفرح اي وكان يشهد على من يفرح بحزنه شر الى سبب اخر دم
للتهمة وهو العداوة فلا تقبل شهادة العدو على العدو لما في الحديث لا تقبل شهادة
خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه وفيه انه لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين
قيل والخصم العدو ويعلم من قوله وعلى من يفرح انه تقبل شهادته له لانتفاء
التهمة وقوله يفرح الى آخره تفسير للعداوة التي ترد بها الشهادة وهي التي تنتهي بالشخص
الى تمني زوال نعمته والفرح بمصيبته والحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين او من احد
الجانبين فيختص برد شهادته على الاخر ومن عادى شخصا يريد ان يشهد عليه وبالغ

خصومة

خصومته فلم يجبه ثم شهد عليه فلا ترد شهادته والا لاتخذ الناس
ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية لا تمنع قبول الشهادة
فتقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع وكذا من يبغض الفاسق لفسقه
تقبل شهادته عليه والعصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان مثلا ان
انضم اليها دعاء الناس وتألفهم للاضرار به والوقيعة فيه اقتضت رد شهادته
عليه ومجردها لا يقتضيه وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه فتقبل شهادته
لهم وعليهم **قوله** لزنا زوجته اي لا تقبل كشهادة العدو على العدو
كما لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه نسبها الى خيانة في حقه
فلا تقبل قوله كما اذا ادعى المالك خيانة على المودع ولانه خصم لها فيما يقوله
قوله والمعادة اي وكالشهادة المعادة ان زال الفسق فان الفاسق
اذا شهد وردت شهادته ثم زال فسقه بالتوبة على ما مر قبلت شهادته لكن لو
اعاد تلك الشهادة المردودة عليه لفسقه لم تقبل للتهمة بدفع عار الكذب عن
نفسه باعادة هذه الشهادة وكذا لو ردت شهادة العدو ثم زالت العداوة
فاعاد تلك الشهادة المردودة لم تقبل لما ذكرنا من التهمة بخلاف ما لو شهد عبد
او كافر او صبي فلم تقبل شهادتهم ثم زال نقصهم فاعادوا تلك الشهادة فانها
تقبل لان الذي قالوه اولا لم يكن شهادة حتى توصف بالرد او القبول فكأنهم
لم يشهدوا الا الآن ولانهم لا يعيرون بحالهم الاول اما العبد والصبي فلان نقصانهما
ليس اليهما واما الكافر فلانه يفتخر بكفره فلا يبالي برد شهادته بسبب تمسكه
بدينه ولا يلحقه بها معرة والفاسق يعير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه
وقياس هذا الفرق ان الكافر المستسر بكفره لو اعاد بعد الاسلام شهادته المردودة
فلم تقبل دون من ردت شهادته لمبادرته اليها على ما سيأتي فيما بعد ثم اعاده
تلك الشهادة بعد الاستشهاد دون البدار فلو اذا لا تقبل بحروفها **قوله**
والمشهود عليهما اي وشهادة الذين شهد عليهما بالقتل بخفض المشهود في قوله والمشهود
عليهما ويجوز ان يرفع عطفا على ما قبله وقوله كان يشهد يريد انه لو شهد اثنان
على اثنين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما قتلاه لم تقبل شهادتهما

للتهمة بالدفع والعداوة حينئذ والشاهدين قبل الاستشهاد ثم ان صدق الولي
الاولين بعد شهادتهما القتل على الاخرين وان كذبهما او صدقهما وصدق الاخرين
ايضا او لم يصدق الجميع بطلت الشهادات ولو ان صدق الاخرين دون الاولين اما
شهادة الاولين فلان تصديق الاخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلمعنى
الدفع والعداوة واذا شهدت جماعة بقتل خطأ فشهدت العاقلة او بعضهم بفسق
الذين شهدوا بالقتل لم تقبل شهادة العاقلة وذلك للاتهام بدفع تحمل الضرر ولو
كان الذين شهدوا بالفسق من العاقلة فقراء لم تقبل ايضا شهادتهم والتعويل فيما لو
كانوا اباعد وفي عدد الاقارب وفاء بقدر الواجب ان شهادتهم بفسق شهود
القتل مقبولة والفرق ان توقع الغنى اقرب من توقع الموت الذي يخرج الاقرب الابعد
الى التحمل وتقبل شهادة العاقلة بفسق شهود القتل العمد وشهود الاقرار بالخطا
اذ لا تحملهم الدية حينئذ ولو شهد اثنان بدين على مجروح عليه مفلس فشهد غرماؤه
الظاهرون بفسقهما لم تقبل شهادتهم للتهمة ودفع ضرر المزاحمة **قوله** وبجرح
المورث لدا ما اي وشهادة الوارث بجرح مورثه لدى الشهادة فاذا شهد
اخو المجروح بان فلانا جرحه بعد دعوى المجروح وذلك فان شهد قبل اندمال
الجرح وهو وارث عند هذه الشهادة لم تقبل لانه لو مات حينئذ لكان هو المستحق للدية
فكانه يشهد لنفسه واذا ردت شهادته لذلك ثم برئ المجروح بعد ذلك او ولد له
ابن لم يعتبر الحكم ولو كانت شهادته بعد الاندمال او كان للمجروح ابن عند شهادته
لا يتهمه فان صار وارثا بموت الابن فان كان القاضي قد حكم بشهادته لم ينقض حكمه
كما لو فسق الشاهد بعد [illegible] والا فلا يحكم بها وقول المصنف لدا ما طرق [illegible] اي لمن
يورثه لدى الشهادة وهو احتراز عما اذا كان غير وارث لدى الشهادة وان صار وارثا
بعد ذلك كما مر **قوله** لا بمال اي لا شهادة الوارث بمال لمورثه المجروح ولو
قبل اندمال جرحه او المريض مرض الموت فانها تقبل الا ان يكون الوارث [illegible]
الاصول او الفروع على ما مر والفرق بين هذه الصور وما قبلها ان الجرح سبب الموت
الناقل للحق فاذا شهد فشهادته بالسبب الذي يثبت به الحق لنفسه وليست شهادته
بالمال كذلك **قوله** ووصيته في مال لا يتعلق هذا القول بشهادة الوارث ثم هو متعلق

بما تعلق اي ولا الشهادة لانسان بوصية في مال من شهد له مثلها فلو شهد اثنان
لاثنين بوصية من تركة فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية ايضا من تلك التركة او
شهد اثنان لشخص واحد فشهد المشهود له مع اخر للشاهدين بحيث كل واحد من
الشهادتين لان كل شهادة منها منفصلة عن الاخرى ولا يجر شاهد بشهادته نفعا الى
نفسه ولا يدفع بها ضررا ولذلك رفقة القافلة يجوز ان يشهد بعضهم لبعض على
قطاع الطريق اذا قال كل واحد منهم اخذ مال فلان ولم يقل اخذ مالنا **قوله** ولا
اي غير متهم بجر ودفع ومغفل فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا ينضبط
او لم يكثر غلطه او نسيانه لانه لا يوثق بقوله واحترز المصنف بقوله حسن تحمل الغلط
عما اذا شهد المغفل مفسرا وبين زمان التحمل ومكانه ولم يتردد في شهادته فانها تقبل
ولا يقدح السهو والغلط القليل اذ لا يسلم منه احد قال الامام معظم شهادات العوام
يشوبها جهل وغفلة تحوج الى الاستفصال **قوله** ومبادر اي وغير متهم
بمبادرة لما في المبادرة الى اداء الشهادة قبل الدعوى او بعدها قبل الطلب من التهمة
بالحرص عليها والحقوق قسمان قسم لا تجوز المبادرة الى الشهادة عليه والى ما يجوز ويسمى دعوى
الشهادة في القسم الثاني على وجه المبادرة شهادة الحسبة وهي الشهادة من غير تقدم
او طلب وقد اشار المصنف الى هذا القسم بقوله لا ان محض حق مولانا الى اخره والمبادر الى
القسم الاول منهم لا تقبل شهادته وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال في معرض الذم
ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفيه ايضا خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة
قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الاول على ما لا يجوز المبادرة به وحمل الثاني على ما
يجوز وهو ما يتمحض حقا لله تعالى او كان له فيه حق مؤكد لا يتأثر برضى الادميين كالطلاق
والعتاق ويستوي فيه العبد والامة وكالاستيلاد دون التدبير وتعليق العتق على
صفة [illegible] وكان الفرق ان افضاء الاستيلاد الى العتق محقق بخلاف التدبير والتعليق
وكالخلع وان [illegible] الشهادة المنع [illegible] العراقي شهادة الحسبة فيه دون المال
قال الامام وليست ابعد ثبوت المال ضمنا حتى لا يستحق حق الزوج بالكلية قال ولا يبعد
ثبوت الطلاق ولا ثبوت البينونة كما لو خالع الرجل محجوره بالسفه ومما تقبل فيه شهادة
الحسبة العفو عن القصاص وتحريم الرضاع وثبوت العدة فان جميع ذلك حق الله تعالى فيه

مشاعا اما الوقف فان كان على جهة عامة تقبل شهادة الحسبة فيه وكذا الوصية لنحو
الفقراء وان كان على الجهات الخاصة لم تقبل وهو المراد بقول المصنف لا الوقف
ولا يخفى ما فيه من ايهام العموم بل يطلق ولا تقبل شهادة الحسبة في شرط التعيين في
الاصول او الفروع لكونها على الملك والعتق يسمع وليرد كذا الخلع اذا ادعته المرأة
تقبل شهادة الحسبة دون المال لكون المال فيه تبعا وهو في الشرع مقصود فاثباته
دون المال بحال **قوله** ابتداء الى آخره اي سائل الحجة وكذا التفسير يشير الى سند
الشاهد في شهادته والاصل فيه العلم بالمشهود به قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم
يعلمون وفي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم انه قال على مثل الشمس فاشهد او فدع غير
ان من الحقوق ما يتعذر حصول العلم اليقيني به ولا يستغنى عن اثباته فنبه عليه
فاقيم الظن المؤكد مقام العلم في جواز الشهادة به ثم من انواع المشهود به ما يكفي
فيه السماع ولا يحتاج الى الابصار ومنها ما يحتاج اليهما وسيأتي ذكر القسمين ومنها
ما يكفي فيه الابصار واليه الاشارة بقول المصنف ابصر وهو الافعال كالزنا والشرب
والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد
الشخص فلا بد فيها من الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها
على السماع من الغير وتقبل فيه شهادة الاصم **قوله** والملك اي والشهادة بالملك
ابصر اليد والتصرف فان نفس الملك ليس مما يبصر او يسمع فاعتبر فيه ما يدل
عليه واليد بمجردها لا تفيد جواز الشهادة بالملك نعم اذا راى الشيء بيد انسان جاز
ان يشهد له باليد لا بالملك والتصرف المجرد كاليد المجردة واذا اجتمعا فان قصرت
المدة فكاليد المجردة ايضا فان طالت فقال الاكثرون تجوز الشهادة بالملك
جيدة ولا بد ان يكون مدة اليد والتصرف من غير منازع مما يغلب ظن الملك فيه وقوله
كالبنا الى آخره اشارة الى التصرف المعتبر في الباب وهو تصرف الملاك من البناء والهدم
والسكنى والدخول والخروج والبيع والشرى بعد مدة كالرهن والاجارة وان يجرد على
سائر التصرفات لان الغالب صدور هذه التصرفات من الملاك ولا يكفي التصرف مرة
واحدة فانه لا يثير الظن **قوله** بطول اي بطول مدة اليد والتصرفات على ما مر
ولا يتقدر المدة المذكورة بسنة وغيرها بل الرجوع فيه الى العادة قال الرافعي وكان

المعتبر

المعتبر فيه ما يحصل فيها غلبة الظن **قوله** او بسامع اي او بسامع الملك فانه
يجوز له الشهادة بالملك مستندا الى التسامع بلا منازع لان اسباب الملك تتنوع
ومنها ما يخفى ويتعسر الوقوف عليه قال الرافعي بعد نقله الوجهين فيه ودليل وجه
الجواز وهذا اقرب الى اطلاق الاكثرين ثم قال والظاهر انه لا يجوز ما لم يضم اليه اليد
والتصرفات كما لا يجوز الشهادة بالتسامع على اسباب الملك فيحمل هذا على ان يقرأ
قوله او بسامع بفتح الميم والتنوين ليكون معطوفا على قوله بطول ولا يقرأ بفتح الميم
والعين فيصير معطوفا على ابصر ولا يكفي الشاهد ان يقول سمعت الناس يقولون
انه لفلان وكذا في النسب وان كانت شهادته مبنية عليه ولذا لا يقصد الاقتصار على
ذكر القرائن في الرضاع وكذا الاقتصار في الملك لانه قد يحصل له بذلك من العلم ما لا
يحصل لغيره **قوله** بلا منازع شرط في جواز الشهادة بالملك بناء على اليد والتصرف
مع الطول او التسامع فان ذلك انما يفيد الظن اذا خلا عن نزاع فعند منازع ونقل
شهادة الاعمى فيما يجوز الشهادة فيه بلا مشاهدة لان الاعتماد فيه على السماع والاكثر
في ذلك كالبصير وهذا اذا لم يحتج الى تعيين واشارة بان يكون الرجل معروفا باسمه ونسبه
وصفته في الملك ان يشهد في دار معروفة انها لفلان بن فلان وقد علم مما مر انه لا يتوقف
جواز الشهادة بالملك على معرفة سببه ولقيه ومشاهدة السبب لا يفيد معرفة الملك
فانه لو راى الشراء مثلا فقد لا يكون المبيع ملكا للبائع وان راه يصطاد صيدا فربما
اصطاده غيره ثم افلت **قوله** وسمع القول به اشارة الى ما يعتبر فيه اجتماع السماع
والابصار والضمير في قوله به الابصار والباء بمعنى مع اي وسمع القول مع الابصار
فالشهادة بالاقوال لا بد فيها من سماعها ومن مشاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق
والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقارير فلا تقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع
ولا شهادة الاعمى الا في بعض الصور ولا يصح منه التحمل اعتمادا على الصوت لاحتمال الاصوات
المتشابهة وامكان التخييل والتلبيس فيها على انه وطئ لمن يظنها زوجته بصوتها لجواز
الوطء بالظن ومنع الشهادة على العلم ما امكن ولان الضرورة قد تدعو الى تجويز الوطء حالة
الشهادة فان الشهادة غنية عنه ومن الفقهاء ان ما كان شاهدا لم يجز عن شهادة
الاعمى وقصد التشنيع عليهم فقال ما قولكم في اعمى يطأ زوجته فاوقف ذلك بحضرته

يشهد عليها الشهود في انه عرفها حتى استباح بضعها ويقولون انه لم يعرفها الا باقرار
بدينهم ولا يجوز الشهادة على المرأة المتنقبة اعتمادا على صوتها لما مر فان عرفها باسمها
ونسبها او بعينها كلا غير جاز التحمل ويشهد عند الاداء بما علم وان لم يعرفها فلا بد
من كشف وجهها ليراها ويشهد على حليتها وصورتها ويميزها عند الاداء عن امثالها
ولا يرتفع اليقين الاداء ولا يحتاج الى رؤية وجهها كما سيأتي في ضبط الاعمى **قوله**
ومن لا يتحصى اي وسمع من عدد لا يتحصى في شهادة النسب يريد ان النسب مما يجوز
الشهادة فيه بالتسامع فيشهد ان هذا الرجل ابن فلان او من قبيلة كذا بناء على
التسامع والاستفاضة لانه امر لا مدخل للرؤية فيه اي غايته الممكن رؤية الولادة
على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد الماضين والقبائل القديمة لا يتصور فيه
الرؤية ولا يعتمد معرفة الفرائض ذلك فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ويوجد من
الملل والمصنف انه يجوز الشهادة بالتسامع في النسب من الام ايضا وصفة التسامع
ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب الى المنسوب اليه والناس ينسبونه اليه
واختلفوا في اعتبار التكرر وامتداد مدة السماع فاعتبره كثيرون لان الظن حينئذ
اكد وليست المدة محدودة بسنة ولا يكفي السماع من واحد وان سكن القلب اليه ولا
اثنين لا بد من جمع لم يحصل العلم او الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطئهم على الكذب
وان لم يبلغوا حد التواتر وهو المراد بقول المصنف من لا يتحصى ولا يشترط فيهم العدالة
والحرية والذكورة ولو اشهد عدلان بنسب لم يشهد به اي بشهادتهما **قوله** بلا
معارض اي شرط في شهادة النسب بالتسامع ايضا ما يعارضه مما يورث الريبة والتهمة
كانكار المنسوب اليه بان كان حيا او انكر لكن المنسوب اليه منسوبا اليه ولو كان يحقونا
جازت الشهادة كما لو كان ميتا ولا يلتفت الى احتمال الانكار [illegible] ولو طعن من
يطعن من الناس في ذلك النسب فانه يمنع الشهادة بناء على التسامع لاختلال
الظن حينئذ **قوله** والموت معطوف على قوله في النسب اي وسمع من لا يتحصى في
النسب وفي الموت يجوز الشهادة بالاستفاضة في الموت لان اسبابه تختلف وبها ما
يعسر الوقوف عليه فجاز الاعتماد فيه على الاستفاضة ولانه يتبع في الارث فيتيسر
كالنسب والمفهوم من اقتصار المصنف على ذكر النسب والموت عدم جواز الشهادة بالاستفاضة

في غيرهما كالولاء والعتق والوقف والزوجية على ما هو اصح الوجهين عند الامام
العبادي والروياني وهو الجواب في فتاوى القفال والمعول ترجيحه في المحرر وصحح
الحاكم جوازه [illegible] الوقف [illegible] شرائطهما ومن الملك ان اسباب الملك تتعدد وقد
يعسر الوقوف عليها فلذلك جاز فيه الاعتماد على التسامع واما العقود فاسبابها
تنحصر ونقل الرافعي عن صاحب العدة انه قال هذا ظاهر المذهب لكن الفتوى على الجواز
للحاجة وبه قال الامام احمد وابن القاص وابن ابي هريرة والطبري ورجحه ابن الصباغ
وبه اجاب ابن كج في الولاء على الجواز بانه يشهد انه مولى فلان [illegible] الا على الانشاء ولذا في
العتق والوقف والزوجية **قوله** وللشهادة اي اشهد الشاهد وسمع شاهدا عن ذلك
للشهادة من الاصل سبب الشهادة يعني الشهادة على الشهادة واعلم ان الشهادة
على الشهادة مقبولة للحاجة فان شهود الواقعة قد يتعذر لغيبة او موت ولان
الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليها كسائر الحقوق لكن يشترط في قبول الشهادة
على الشهادة ان تكون في غير حدود الله تعالى والطلاق والمصنف يوهم خلاف ذلك فيقبل
في الاموال والعقود والفسوخ والرضاع والولادة والعيوب والقصاص وحد القذف
والزكوات ووقف المساجد وغير ذلك من حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى دون حدوده
ثم الشهادة على الشهادة انما يجوز تحملها اذا علم الفرع ان عند الاصل شهادة جازمة
بحق ثابت وقد حصر المصنف اسباب العلم بذلك في ثلاثة اشياء واخبرها بالوسيع اسبابا
يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان لفلان على فلان كذا وشهدت لفلان بشهادة بكذا
فاشهد ذلك لا يجوز الشهادة على شهادته اذ قد يتساهل بالعلاقة [illegible] واذا آل الامر
الى الاداء احجم وقد يريد الوعد بذلك او يشير بالعلم على انه علمه من سبب [illegible]
بالوفاء بذلك وكذا الوقوف على شهادته محرومة او شهادة [illegible] اولا يتمارى فيها
وما اشبه ذلك فالسبب الاول من الثلاثة المذكورة ان يسترعي الاصل بسبب وجوب الحق
بان يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة
على شهادته حينئذ وان لم يشهد عند قاض ولا وجد منه استرعاء لانتفاء احتمال الوعد
والتساهل مع الاسناد الى السبب والسبب الثاني ان يأذن الاصل للفرع في الشهادة
على شهادته بان يقول اشهد لك في ان تشهد على شهادتي اذا استشهدت او يقول ان

شاهد بكذا او اشهدك على شهادتي او اشهدك او اشهد على شهادتي وسمى ذلك
استرعاء ولابد من تعرض الاصل للفظ الشهادة فلو قال اعلم او اخبر او استيقن
لم يكف كما لو اتى الشاهد عند اداء الشهادة بغير الالفاظ فان القاضي لا يحكم بها او بسبب
الثالث ان يسمعه يشهد عند القاضي ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته
وان لم يسترعه لانه لا يؤدي الشهادة عند القاضي الا بعد تحقق الوجوب والشهادة
عند المحكم كالشهادة عند القاضي ولابد للفرع ان يبين عند اداء الشهادة جهة التحمل
فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان كذا او اشهدني على
شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي او انه اسند المشهود به الى سببه
لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فان كان ممن يعلم ووثق به القاضي جاز ان
يكتفي بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا **قوله** وقبلت اي انما تسمع الشهادة على
الشهادة اذا تحملها الفرع كما ذكرنا وتعذر الوصول الى شهادة الاصل او تعسر والا
ازداد احتمال الخطا والخلل من غير حاجة خلاف الرواية فانها اوسع بابا ومثال
التعذر بالاداء اماتة الاصل ومثال التعسر بالاداء غاب الى مسافة العدوى وهي ما اذا
خرج المبكر اليها امكنه الرجوع الى اهله ليلا وفوقها هو الذي لا يمكنه الرجوع وكذا
اذا كان بالاصل عذر الجمعة كالمرض او التمريض وخوف الغريم ونحو ذلك فانه بمثابة
في الحضور حسبما سيعقبه ظاهره ولا يخفى ان ذلك في الاعذار الخاصة دون ما يعم
الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي ان يحضر عند تصحيح
الاصل او يبعث نائبه اليه لما فيه من الابتذال **قوله** لا ان كذب اي لا ان كذب
الاصل الفرع قبل القضاء فانه يمنع القضاء بشهادة الفرع حينئذ والتكذيب
بعد القضاء لا يؤثر ولو قضى القاضي ثم قامت البينة على ان الاصل قد كذب الفرع
قبل القضاء فالقضاء منقوض وكذا لو فسق الاصل او ارتد او عادى المشهود عليه
فان شهادة الفرع لا تقبل حال كون الاصل فاسقا او مرتدا او عدوا لان هذه الاحوال
لا تهجم في الغالب دفعة ولعله يكون قبل الفسق ورثت الريبة فيما تقدم والردة تشعر
بخبث سابق في العقيدة والعداوة لضغائن كانت مستكنة من قبل وليس لمدة
الريبة المتقدمة ضبط فيعطف الى حالة التحمل فان زالت هذه الموانع احتاج الفرع

الى تحمل جديد لتقبل شهادته ولو حدثت بعد الشهادة قبل القضاء امتنع القضاء
ولو كان الفرع عند تحمله فاسقا او عبدا او صبيا لم يمنع ذلك من قبول شهادته
بعد زوال هذه الاحوال وخرس الاصل وعماه لا يمنع شهادة ذلك الفرع لكونه
وكذا اغماؤه ان كان غائبا وان كان حاضرا لم يشهد الفرع لم ينتظر زواله لانه
قريب الزوال قال الرافعي وقضيته ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع
زواله يتوقع زوال الاغماء ولا اثر لحدوث شيء من هذه المعاني بعد القضاء وكذا لو وقعت
الشهادة في غيبة الاصل ثم حضر بعد القضاء لم يؤثر وان حضر قبله امتنع القضاء لحصول
العذر على الاصل **قوله** وكفى الباطن اي الخبير وسمع لما سر من الاصل
شرطها للشهادة على الشهادة وقع من الباطن للمزكيه وجدان من يشهد بالعدالة
وهو المزكي يعرفونه صفات الشهود ويعرفونه مع ذلك العلم بالعدالة والخبرة الباطنة
بحال من يزكيه بصحبة او جوار او معاملة او نحو ذلك روى ان شاهدين شهدا عند عمر
رضي الله عنه فقال لهما اني لا اعرفكما ولا يضركما الا اعرفكما ايتيا بمن يعرفكما فاتيا برجل
فقال له عمر كيف تعرفهما فقال بالصلاح والامانة فقال هل كنت جارا لهما تعرف
صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير
التي تعرف بها امانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن اخلاق
الرجال قال لا قال فانت لا تعرفهما ايتيا بمن يعرفكما والمعنى فيه ان الانسان يخفي
اسباب الفسق غالبا فلابد من معرفة المزكي باطن حال من يزكيه وكذلك شهادة الافلاس
لان الغالب على الناس اخفاء المال فلابد فيها من الخبرة الباطنة وكذا بينة العسر على الضر
وكذلك يعتبر الخبرة الباطنة في شهادة حصر الورثة لجواز التزوج في السفر والحضر مع
اخفاء الحال قال في الوسيط ويجب على القاضي ان يعرف من المزكي باطن الشاهد في كل مزكيه
الا اذا علم من عادته انه لا يزكي الا بعد الخبرة وظاهر لفظ الشافعي اعتبار التقادم في
المعرفة الباطنة قال الرافعي وشبه ان يكتفي بشدة الفحص والامتحان عند تعذر تقادم
ويكون الاختبار في المدة اليسيرة فلم يشترط التقادم على هذا اشتراطه لان الغالب
ان المعرفة الباطنة حينئذ تحصل وصحح ان القاضي يامر المزكي بالبحث عن حال الشاهد
ليعرف فيشهد ولو اعتبر التقادم لطالت المدة وتعسر الامر اعيان بالتاخير الطول

ولا بد في الجرح من معاينة سبب الفسق او سماعه بالاستفاضة ولا يكفي سماعه من العدد اليسير ولا يشترط بلوغه حد التواتر **قوله** ويروى اي ويجوز ان يروي الاعمى الحديث ويقبل روايته اذا حصل الظن الغالب لانهم كانوا يروون عن عايشة وساير امهات المؤمنين رضي الله عنهن من وراء الستر ومن المعلوم ان البصير والحالة هذه كالاعمى ولذلك يجوز ان يترجم الاعمى ويشهد على ترجمته لانها لا تفتقر الى البصر وكذا يشهد ويقبل شهادته في صورة الضبط وهو ان يضع رجل فمه على اذنه ويد الاعمى على راسه او نحو وهو يشعر انه يسمع منه فيقر بطلاق او عتاق او لرجل معروف الاسم والنسب بمال ويتعلق به ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي لحصول العلم حسبه بخلاف غير هذه الصور اذ الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التلبيس والتخييل ولو تحمل شهادة تحتاج الى البصر قبل ان يعمى ثم عمي نظر ان تحمل على رجل معروف الاسم والنسب يقر لموصوف بهذه الصفة جازت شهادته بعد العمى لحصول العلم بالمشهود عليه والمشهود له وكذلك لو عمي وكذا المقر في يده فيشهد عليه لمعروف الاسم والنسب الا فلا تقبل شهادته ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها نفذ قضاؤه في تلك الواقعة ان لم يحتج الى الاشارة وهو المراد بقول المصنف كالقاضي **قوله** لهلال رمضان اي سواء كان بالقاضي الحجة ذكرا واحدا او حرا مقبولها بالعمر لا ثبات هلال رمضان ولا يشترط بقول شاهد واحد في الاهلة برمضان للاحتياط لاجل الصوم **قوله** وللزنا اي ويسمع القاضي لثبوت الزنا اربعة من الرجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال الله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد بن عبادة يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء فقال نعم واللواط كالزنا وكذا اتيان البهيمة وان لم يوجب به الا التعزير لانه ايلاج فرج في فرج **قوله** انه ادخل اي لا يكفي اطلاق الزنا في الشهادة عليه لانه قد يطلق بالنظر كما نقله كالمباشرة والقبلة جاز به الان وقد ورد في الخبر الحسان من شاء رجلا بد للشهود ان يقولوا راينا ادخل فرجه في فرجها بخلاف شهود وطء الشبهة في دعوى الموطوة المهر بسببه حيث لا يلزمهم ذكر ذلك بل يكفي شهادتهم على الوطء مطلقا لان المقصود هنا المال فلم يلزم هذا الاحتياط ولا يخفى ان الفقه دخول

بقدر الحشفة لا للجمع وان كان الطلاق لفظ الفرج يدل بعمومه للجمع وقد شاع في كلامهم تعميم ادخل فرجه في فرجها كالميل في المكحلة وهو لزيادة البيان وليس بشرط فلذلك لم يذكر المصنف **قوله** وغير اي ولغير هلال رمضان وغير الزنا كما في المذكورات الى قوله وان عفا سال القاضي رجلين اعلم ان ما عدا هلال رمضان والزنا ان لم يكن مالا ولا يقصد به مال فان كان من قبيل العقوبات لم يثبت الا برجلين سواء كان حقا لله تعالى كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة او حقا للادمي كالقصاص في النفس او الطرف وحد القذف لقول الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود وان لم يكن من قبيل العقوبات فان كان مما يطلع عليه الرجال غالبا فكذلك لا يثبت الا برجلين كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والاحصان وهلال غير رمضان والاسلام والردة والبلوغ والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص فلا يثبت شيء منها بشهادة رجل وامراتين قياسا على العقوبات بجامع كونها ليست بمال ولا المقصود منها المال وهي مما يطلع عليه الرجال وكذلك الوكالة والوصاية وان كان متعلقا بالمال لان كل واحد منهما في نفسه ولاية وسلطنة وما كان عاما على عموم لا للعقد لا مالا ولذا الايلاء والظهار والاعسار وانقضاء العدة وفسخ العنة والخلع من جانب المراة والكتابة والتدبير والاستيلاد واذا ادعاهم الرقيق والاقرار بالزنا يثبت بشاهدين ولا يتوقف على اربعة لان المشهود عليه قول واقرار خاشية سائر الاقارير وعقد القراض والشركة في الهدية مما لا يثبت ايضا الا برجلين لان كل واحد منهما توكيل وتوثيق يتصرف الى العقد وادرج في الوسيط الشركة فيما لا يثبت برجل وامراتين **قوله** ولو على شاهدين اي ساد رجلين ولو للشهادة على شهادة شاهدين والخلاف ان يشهد على شهادة كل اصل رجلان فان شهد رجلان على شهادة الاصلين جميعا جاز لانهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهدا على اقرار رجلين بما على ان الفروع لا يثبت الحق بشهادتهم ولا يقومون مقام الاصول بل يثبتون شهادة الاصول والحق يثبت بشهادة الاصول لانهم يتحملون الشهادة على شهادة الاصل ولم يشهدوا بالحق ولا يشعروا به لم يشهد على اقرار شخص ولو قلنا بقيامهم مقام الاصول قام الرجلان اذا شهدا على شهادة احد

الاصلين معاملة فلا يكون ان يتممها بتمام الثاني لمن يشهد مرة على شيء لم يشهد بمثله
مرة اخرى لا يحتمله النصاب **قوله** والظاهر اي وسائل اربع نسوة او رجلا
وامرأتين لما لا يطلع عليه الرجال اي غالبا كعيب النساء والولادة والبكر
لقول الزهري مضت السنة بان يجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيرهن وقول
المصنف كعيبهن يعني من نحو استحاضة او رتق او قرن او برص تحت الازار قال
في المهذب والعيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين بناء على انها للنساء من
العورة وفي وجه الامة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامرأتين لان المقصود
منه المال وما يثبت بأربع نسوة فانه يثبت برجل وامرأتين او رجلين بطريق الاولى
قوله والمال اي وسائل لا اثبات المال وهو المال والآيل الى المال رجلا وامرأتين
يعني يثبت المال بشهادة رجل وامرأتين كما يثبت بشهادة رجلين وذلك كالاعيان
والديون ولذا ما يقصد منه المال كالعقود المالية قال الله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن
من هذا القبيل البيع والاقالة والرد بالعيب والاجارة والوصية بالمال والحوالة
والضمان والصلح والقرض والشفعة والمساقاة والغصب والاتلاف والجنايات التي
لا توجب الا المال كالقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي
والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها **قوله** كموضحة مثال للآيل الى المال
فلو شهد رجل وامرأتان انه اوضح رأسه ونحوه واعترف بعض موضع الموضحة بعذر القصاص
للعجز عن التعيين وتثبت الاروش ولذا لو شهد وانه رمى الى زيد فاصابه ومرق منه
واصاب عمروا اخطأ ثبت القتل الخطأ ووجبت الدية وان لم يثبت العمد فالمال لازم
الجناية في الصورتين المذكورتين **قوله** والاجل والخيار بما الا انهما حق المال فان
حقوق المال يثبت ايضا بشهادة رجل وامرأتين كالاجل والخيار وشرط الرهن ولذلك
يثبت بشهادتهم بعض الاموال لتحريم العامة حتى النجم الاخير وكذا الابرا والرهن
وطاعة المرأة لاستحقاق النفقة وقبل الكتابة لاستحقاق السلب وارسال الصيد لتملكه
وعجز المكاتب عن النجوم والوقف والاعتاق والرق ودعوى الوارث رجوع مورثه
عن التدبير ودعوى الزوج او السيد الطلاق والعتاق على عوض ولو برا او الرجحان

على النكاح واختلفا في قدر المهر او صفته او تواقعا السيد والعبد على الكتابة
واختلفا في قدر النجوم او صفتها يثبت برجل وامرأتين **قوله** والسرقة اي
لو شهد رجل وامرأتان على سرقة مال يثبت المال المسروق ولم يثبت القطع
والعقوبة ومن ثم لو شهدوا على القتل العمد حيث لا يثبت الدية كما لا يثبت القصاص
ان السرقة توجب المال والعقوبة جميعا فاثبتت حجته يثبت وما لم يتم لم يثبت
والقتل العمد لا يوجبهما بل يوجب القصاص وحده ولم يتم حجته او احدهما لا بعينه
وانما يتعين بالاختيار فلو اثبتنا المال على التعيين لكان موجبه واما سويه
الفرق في الوجه من السرقة والعمد فقد جعلوها على انها هو منه ويثبت ايضا المهر
في النكاح وفي وطء الشبهة بشهادة رجل وامرأتين **قوله** وعتق اي اذا ادعى زيد
ان الذي سرقه عمرو كان ملكي فاعتقته واقام على ذلك رجلا وامرأتين او شاهدا
وحلف معه يثبت ملكه بعد الجحد لانه من قبيل الاموال ويثبت عتقه باقراره لا بالحجة
المذكورة فينتزع من يد عمرو ويحكم بعتقه وقول المصنف وعتق قال صاحب التعليقة
لا يمكن جعله مالا ولا من حقوقه ولا من الآيل اليه وانما المال هو ملكيته لزيد والثابت
برجل وامرأتين الملك لا العتق قال وكان ينبغي ان يقول وملك من قال كان ملكي فاعتقته
لكنه اراد ان يبين ان يعتق ويلزم من الحكم بالعتق ثبوت الملك قبله **قوله** وملك
المستولدة مثال ايضا للمال فلو ادعى ان الجارية التي بيد عمرو مع ولدها مستولدته
علقت به مني في ملكي واقام عليه رجلا وامرأتين او شاهدا وحلف معه يثبت ملكه في
المستولدة واستيلادها وان يعتق دونه عنه بموته **قوله** لا نسب اي يثبت ملك
المستولدة في الصورة المذكورة ولا يثبت نسب ولدها من المدعي ولا حريته لانهما لا
يثبتان بالحجة الناقصة ولا يثبت بها ايضا العقوبة سواء كانت لله تعالى او لآدمي
كما مر في السرقة والقتل ولا النكاح فاذا شهد رجل وامرأتان على عقد او فسخ نكاح
يثبت الصداق ولم يثبت النكاح **قوله** وهشم اي ولا يثبت ايضا بالحجة الناقصة
هشم مسبوق بايضاح فلو شهد رجل وامرأتان انه شج رأسه فاوضح ثم هشم لم يثبت
الهشم وان كان موجبه المال لان الجناية واحدة وقد اشتمل بعضها القصاص وهو لا
يثبت برجل وامرأتين بخلاف ما اذا شهدوا على رمي سرق المقصود فاصاب غيره خطأ

لانهما حجتان بان يحلفا ان يجوز ان يثبت احداهما دون الاخرى والحجة الواحدة لا
يمكن ان يثبت بعضها دون البعض فاذا لم يثبت الانساب لم يثبت الحكم **قوله**
والطلاق برد الله لو علق طلاق امراته او عتق عبده على الولادة لم يشهد بالولادة
اربع نسوة او رجل وامراتان ثبت الولادة ولا يقع الطلاق والعتق وكذا لو علقهما
على الغصب والاتلاف فشهد بهما رجل وامراتان ثبت الغصب والاتلاف ولم يحكم
بوقوع الطلاق والعتق المعلقين به ولا يحلف المدعي لو حلف به **قوله** لا ان يسبق ما
ذكرنا من عدم وقوع الطلاق والعتق في صورة التعليق المذكور اذا لم يسبق التعليق
او لا فاما اذا ثبت اولا وحكم به الحاكم ثم علق عليه الطلاق والعتق فانهما يقعان فلو قال
ان كنت غصبت فانت طالق وقد ثبت عليها الغصب وحكم به قبل ذلك بالحجة الناقصة
وقع الطلاق بخلاف ما لو تقدم التعليق على الشهادة والحكم وقد فرق بينهما بان التعليق
بعد حكم القاضي واقع بعد ثبوت الغصب في الظاهر فينزل عليه والاول مرتب على حكم
القاضي وقد جرى والتعليق قبله ينصرف الى نفس الغصب فاذا شهد رجل وامراتان
لم يقع الطلاق وان ثبت الغصب كما لا يثبت القطع في السرقة وان ثبت المال **قوله**
رجلا وامراتين اي يسأل القاضي في هذه الصور كلها رجلا وامراتين يعني يجوز لم يترك
شهادتهم في الصور المذكورة على ما بيناه **قوله** او ثم يمينا اي يسال القاضي ما
ذكرنا رجلا وامراتين او رجلا ويمينا فان بان ثبت برجل وامراتين ثبت بشاهد ويمين
وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب ثم ان احد
رواته عن ابن عباس وهو عمرو بن دينار لما رواه قال وذلك في الاموال وقول الراوي
مسموع في تفسير ما يرويه وروي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال استشرت
جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي به في الاموال لا تعدوه ذلك وانما
امتنع القضاء في عيوب النساء وما في معناها لخطر امرها خلاف الاموال وقبول شهادة
النساء فيها لعدم اطلاع الرجال عليها غالبا ولا يقضي بشهادة امراتين مع يمين لا في الاموال
ولا في غيرها وان ثبت قيام امراتين مقام رجل واحد في الجملة لان المضموم الى اليمين حجة
اضعف فيتطرق الضعف الى الحجة فلا ينضم الضعيف الى الضعيف واذا قضى بشاهد ويمين
فالقضاء واقع بهما على اصح الاوجه لا بالشاهد المؤكد باليمين ولا باليمين على ان يكون الشاهد

لا يقضى بشاهد ويمين الا في الاموال وما يقصد به المال

معوا

مقويا لجانب المدعي كاللوث في القسامة ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا رجع الشاهد
فيغرم النصف على الصحيح والجميع على الثاني ولا يغرم شيئا على الثالث وكذا ثم في قول
النصف او ثم فيما نسبنا الى وجوب تاخير اليمين التي مع الشاهد عن شهادته وتعديله
لانه انما يحلف من قوي جانبه كالمدعى عليه وكالمدعي بعد نكول المدعى عليه وانما يقوى
جانب المدعي ههنا بعد الشهادة والتعديل ولا يكون بعدها على الشهادة وفي جواز تقديمها
على تعديل الشاهد احتمال للامام ويجب ان يتعرض المدعي في يمينه لصدق الشاهد
فيقول والله ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا لان اليمين والشهادة مختلفان مختلفا
الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد **قوله** ولم يحلف
اي اذا ادعى ورثة ميت عينا او دينا لمورثهم واقاموا شاهدا واحدا وحلف بعضهم
دون البعض فالذي حلف يعطى نصيبه من المدعى ولا يخفى انه اذا حلف جميعهم استحقوا
المدعى والماخوذ تركة يقضى منه ديون الميت وينفذ وصاياه وان امتنع جميعهم وعلى الميت
دين او له وصية لم يحلف الغريم ولا الموصى له وانما يحلف على المدعى عليه للورثة اذا اثبت
لهم الموت والوراثة واصل المال والاول والثاني لا مدخل للشاهد واليمين فيهما بل طريق
ثبوتهما اقامة شاهدين او اقرار المدعى عليه بخلاف المال ولا يشارك اي من حلف من
الورثة واخذ نصيبه لا يشاركه فيه من لم يحلف على ما نص عليه الشافعي ههنا ونص في
باب الصلح انه لو ادعى دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر يشارك
المكذب المصدق فيما اخذ والذي عليه الجمهور تقرير النصين والفرق ان المشاركة ههنا
تؤدي الى تمليك الناكل بيمين غيره وبعد ان يمنع الانسان من الحلف ويحكم له بيمين غيره
مع ان اليمين لا تجزي فيها النيابة وهناك ثبت للمصدق باقرار المدعى عليه
ثم ترتب على ما اثبته اقرار المصدق بان المكذب وارث والارث يقتضي الشيوع ولا فرق في
المسالتين بين العين والدين **قوله** ويقضي اي ولا يلزم الحالف المذكور ان يقضي
ما اخذه جميع الدين الذي على مورثه بل بقسطه بحصته **قوله** لوارث اي يثبت لمن حلف
من الورثة بحصته يمينه كما ثبت لوارث الساكت منهم بحصته يمينه لا لوارث الناكل منهم
بعد ان مات من الورثة بعد الدعوى واقامة الشاهد الواحد وقبل ان يحلف وينكل
وهو المراد بالساكت قام مقامه وارثه في الحلف ومن مات منهم بعد ان نكل سقط حقه

بالنكول فليس لوارثه ان يحلف ولحالة الدهن ولا يحتاج وارث الثالث في حلفه الى اعاده
الدعوى والشهاده بل له البنا على ما مضى عند الامام ولو اراد وارث الناكل ان يقيم
شاهدا اخر ليحلف معه لم يمكن من الحلف ايضا نعم هذا الشاهد الى الشاهد الاول
ليحكم له بالبينه فيه احتمالان حكاهما الرافعي بلا ترجيح لو اقام مدع شاهدا ثم مات فاقام
وارثه شاهدا اخر يجوز ان يقال له البنا عليه ويجوز ان يقال عليه تجديد الدعوى
واقامه البينه عليه **قوله** كالغائب اعلم ان من لم يحلف من الورثه اذا كان غائبا
او طفلا او مجنونا نقل الرافعي انه يوقف نصيبه ونسبه للجمهور بمعنى الامتناع عن الحكم
في نصيبه الى ان يحضر او يكمل فيحلف او ينكل لا بمعنى الاخذ والوقف فان ذلك انما يتجه
على القول بثبوت الحيلوله بشاهد واحد قال الرافعي وينبغي ان يكون الحاضر الذي شرع
في الخصومه او لم يشعروا بالحال كالصبي والمجنون والغائب في حاجتهم ولا المعذورون
اذا زال عذرهم حلفوا واخذوا انصباءهم ولا حاجه الى اعاده الشهاده وان ماتوا قبل
ذلك قام وارثهم مقامهم في الحلف واعلم ان الذي يحلف من الورثه على دين او عين للمورث
يحلف على الجميع على حصته سوا حلف كلهم او بعضهم دون البعض وكذا الغرماء والموصى له
اذا ادعيا انما حلفا ان نقله الرافعي عن الشيخ ابي الفرج ثم قال وفي كلام غيره علاوه ما يشعر
وبنحو قولنا من لم يحلف لا يشارك الحالف فاذا قبضها الماخوذ به ولم يعطه
حق الشركه اشبه ما ادعى في قدر حصته ولم يعط للاخر **قوله** والقاضي اي
وكالو سمع القاضي شهاده وخرج عن محل ولايته ثم عاد اليه فان له ان يحكم بتلك الشهاده
ولا يحتاج الى اعادتها بخلاف ما لو سمعها وعزل ثم ولي بعد ذلك لم يكن له الحكم بها ما
لم يستعدها لبطلان السماع الاول بالعزل وعدم بطلانه بالخروج عن محل الولايه
لان ولايته باقيه وانما فقد شرط نفوذ الحكم ولهذا اذا عاد لم يحتج الى توليه جديده
وان سال عن عداله الشهود بعدما خرج عن محل ولايته بعث لو بعد ان الناصر انه
يجوز له الحكم بها ثم بعد العود الى محل ولايته اذا جوزنا له ان يقضي بعلم نفسه
قاله الرافعي ولم يرتضه القاضي واخرون وقالوا الفائض فيه كالو سمع البينه
خارج ولايته **قوله** وللوصيه اي لا ان عزل ولا ان سمع الشهاده للوصيه ونحوها
فانه يستعيد ثم يريدان الدعوى اذا لم يكن عن جهه الاب بان قال سلا او صى الى كذا

لي ولاخي الغائب او الطفل بكذا او اسند الا او اخي الغائب بكذا واقام شاهدا
وحلف معه فاذا قدم الغائب وبلغ الطفل لزمهما تجديد الدعوى واعاده الشهاده
ولا يوجد نصيبهما مثل ذلك لان الدعوى في الميراث عن شخص واحد وهو الميت ولذلك
يقضي دينه من الماخوذ وفي غير الميراث الدعوى والحق لاشخاص فليس لاحد ان يدعي
ويقيم البينه عن غيره من غير اذن وولايه **قوله** وللبطن الثاني الحلف اعلم ان
الوقف ما يثبت بشاهد ويمين وان قلنا الملك فيه لله تعالى لان المقصود منه استحقاق
المنافع ونعدم انفكاكه عن احكام الملك بدليل وجوب القيمه على متلفه بخلاف
العتق فانه تحرير محض والمقصود منه تكميل الاحكام واثبات الولايات فلو ادعى
ثلاثه بنين من ورثه ميت ان اباهم وقف عليهم هذه الدار وانكر الباقون واقام
مدعوا الوقف عليه شاهدا واحدا ليقيموا اليه اليمين فان ادعوا وقف الترتيب
بان قال الواقف وقفت عليهما ومن بعدهما على اولادنا او على الفقرا فاما ان يحلفوا جميعا او
ينكلوا جميعا او يحلف بعض وينكل بعض الحاله الاولى ان يحلفوا جميعا فيثبت لهم
الوقف ولا حق للباقين في الدار ثم اذا انقرض المدعون كلهم فان قلنا ينتقل البطن
الثاني الوقف من الواقف لا من البطن الاول على ما هو الاصح لم ياخذوه الا باليمين
كالبطن الاول والى الاشاره بقوله وللبطن الثاني ان يحلف اي وللبطن الثاني ان
يحلف فيستحق البطن الاول في وقف الترتيب ان مات كلهم والرافعي بعد ان نقل
ما حلف البطن الثاني على الخلاف في تلقيهم وذكر ان قضيته البنا ان يكون الاصح حلفهم
قال لكن الشيخ ابو حامد وطبقته والقاضيان ابو الطيب والروياني وغيرهم يرجحون
استغناءهم عن اليمين قالوا وهو ظاهر نصه في المختصر وفي قال الشيخ ابو اسحق و
بانه قد ثبت كونه وقفا بحجه ثبت بها الوقف فدام كالو ثبت بالشاهدين وبانه
حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كالو كان المدعى بليدا والظاهر من
عباره المصنف ان البطن الثاني لا بد لهم من الحلف بعد انقراض البطن الاول ليستحقوا
الوقف وقال صاحب التعليقه ليس المراد من مسئله الكتاب ما اذا حلف البنون
الثلاثه ثم اذا حلفوا الحقوها البطن الثاني بلا يمين يعني على ما نقله الرافعي عن نصه في
المختصر وعن الجماعه المذكورين قال وقد ذكر في الكتاب انه ياخذ بالحلف بل المراد منها

ما اذا نكل البنون الثلاثة وما اذا نكل بعضهم ولا يخفى ما في قصر كلام المصنف على ذلك
من التعسف واذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد الخلاف فان الاستحقاق
للفقراء والمساكين وذلك بعدم الاستحقاق من اليمين فان كانوا محصورين فقراء قرابة
او محلة فلا بد من حلفهم وان كانوا غير محصورين بطل الوقف ويعود ارثا او يصرف
اليهم بغير يمين فيه وجهان وعن القاضي ابي الطيب انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف لكن
بنا على انه يعذر مصرفه كالوقف الذي يقع فيه انقطاع ولو مات احد الثلاثة الحا
صرف نصيبه الى الآخرين فان ماتا ثان صرف الكل الى الثالث لان استحقاق البطن
الثاني بعد انقراض الاولين ولا حاجة لهما الى اليمين حينئذ ان غيبنا البطن الثاني عنهما
وان اوجبناه فالثالث لك لانهما قد حلفا مرة وصار امر اهل الوقف يستحقان بحسب
شرط الواقف بانه اهل وبانه اكثر الحالة الثالثة ان ينكلوا جميعا عن اليمين
مع الشاهد فالدار تركة يخرج منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون
حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة غيرهم من الورثة طلقا لهم فاذا مات المدعون
صرف حصتهم الى اولادهم وقفا عليهم وفي احتياج الاولاد في ذلك الى اليمين خلاف
فان اراد الاولاد ان يحلفوا بعد موت المدعين وياخذوا جميع الدار فلهم ذلك لانهم
استحقوا كالمدعين فاذا ابطل المدعون حقهم بالنكول فلهم ان لا يبطلوا حقوقهم
الحالة الثالثة ان يحلف بعضهم دون بعض فان حلف واحد منهم ونكل اثنان
اخذ الحالف الثلث وقفا والثلثان تركة والفاضل منه بعد الديون والوصايا يقسم
من جميع الورثة بما في ذلك الناكلين ما يخص النسبي الثلاثة يكون وقفا على الناكلين
لاعتراف الحالف لهما بذلك وعن المحاملي وصاحب التهذيب وجه ان الفاضل يقسم
من الورثة سوى الحالف لاقراره بانحصار حقه فيما اخذ ويكون الباقي لاخويه وقفا
برحصتهما انما تطعن يكون وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما
للحالف على ما شرط الواقف باقرارهم وان مات الحالف وحده فالاستحقاق للبطن
الثاني والثالث الانسان بقول المصنف وان مات الحالف وحده فنصيبه لهم اي البطن
الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي سبق وانما يصرف نصيب الحالف بعد موته الى الناكلين
واسعد الى البطن الثاني لانهما لو نكلا ابطلا حقهما وصار كالمعدومين واذا اعدم البطن

الاول

الاول كان الاستحقاق للثاني **قوله** وفي المشركة اي في وقف المشركة وصورة المسئلة
على ما شهر وقف نصيب الولد الكاذب الى ان يحلف بعد بلوغه وذلك كما اذا ادعى
البنون الثلاثة في المثال المذكور ان الدار وقف علينا وعلى اولادنا وعلى اولاد اولادنا
ما تناسلوا فاذا انقرضنا فعلى الفقراء واقاموا على ذلك شاهدا واحدا فان حلفوا معه
اخذوا الدار وقفا ثم اذا حدث لاحدهم ولد صار شريكا لهم في الوقف فيوقف ربع
غلة الوقف لانه بعد الثلاثة في ابتدائها الى ان يبلغ ويحلف فيصرف اليه فان نكل
بعد البلوغ صرف الموقوف الى الثلاثة الحالفين وجعل كانه لم يكن ولو مات هذا الولد
الحادث قبل بلوغه او بعد بلوغه وقبل نكوله قام وارثه مقامه فيحلفون ويستحقون
الربع الموقوف ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحقوه لانه ابطل حقه بالنكول
فيصرف الى الحالفين من غير حاجة الى تجديد اليمين ولو مات واحد
من الحالفين في صغر هذا الكاذب وقف من يوم موته ثلث الغلة لعود المستحق
حصته الى ثلثه [illegible] وحلف احد الربع والثلث
الموقوفين وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقيين والى ورثة الابن الميت وصرف
الثلث الى الباقين خاصة ولو ان الولد الكاذب بلغ ونكل ما سمي الوقف لاحتمال
الابانة فان ولد له ولد قبل ان يبلغ وقف له الخمس وللمجنون من يوم ولادته ولدي
الخمس [illegible] فان افاق المجنون وبلغ ولده وحلف احد المجنون
الربع من يوم ولادته الى يوم ولادة ولده الخمس من يوم ولادة ولده واحد ذلك الخمس
من يوم ولادة الولد ولو مات المجنون في حبوته بعدما ولده فالغلة الموقوفة لورثته
اذا حلفوا ويوقف لولده من بعد موته ربع الغلة هذا كله اذا حلف المدعون الثلاثة
فان نكلوا عن اليمين مع الشاهد فعلى [illegible] ان يحلف بلا خلاف لانه شريك
الاولين يتلقى من الواقف قطعا وان حلف بعضهم دون بعض احد الحالف نصيبه
ونكل الناكل **قوله** ويوخذ اي وياخذ القاضي للمجنون والطفل والغائب
نصيبهم واعلم ان هذا يتعلق بما قبل مسئلة الوقف وذلك ان الحاضر الكامل من الورثة
اذا اقام شاهدا ولحلف على حصته وحلف فغيره حكمه ويبين ان نصيب المجنون
والطفل والغائب يوقف ولا يوخذ من المدعى عليه الى الكمال والحضور والحلف

بلوغ او قام الحاضر الكامل بشاهدين ثبت المدعى واذا احضر الغائب من الورثة او بلغ الصبي
او افاق المجنون لم احد نصيبه ولا حاجة الى تجديد الدعوى واقامة البينة ويجب على
القاضي بعد تمام البينة ان ياخذ نصيب الصبي والمجنون دينا كان او عينا ثم يامر
بالتصرف فيه على وجه الغبطة لئلا يضيع ماله وكذا ياخذ نصيب الغائب من العين
وفي وجوب اخذ نصيبه من الدين عن الرافعي وجهين وقال فيما جرى بان بعض اقر
لغائب بدين وجاء الى القاضي هل على القاضي ان يستوفيه قال وهذه الصورة قد
في الوديعة ويشبه ان اطلاق الوجهين فيها عدم الوجوب قال ولعل كذلك دليله ان لم
عن قيد وحكاه عن البغوي **قوله** ويجب اي ويجب ادا الشهادة على متحملها قصدا
ولو من غير اتفاقي او دعي تحملها نصوص اتفاقا ان دعي على ما سياتي وذلك لانها امانة
حصلت عنده فعليه الخروج عنها ويحرم كتمانها قال الله تعالى ومن يكتمها فانه آثم
قلبه فان لم يكن في الواقعة سوى شاهدين بان لم يتحمل غيرهما او مات او جن او غاب
تعين عليهما الادا ومن ابى منهما عصى ولو شهد احدهما وامتنع الاخر وقال احلف
مع الذي شهد عصى ايضا فان الورع عن اليمين من مقاصد الاشهاد وله الواسع الشاهدان
على رد الوديعة وقال للمودع احلف على ردها عصيا واذا لم يكن في الواقعة الا شاهد
واحد فان كان الحكم فيها مما يثبت بشاهد ويمين فعليه الادا والا فلا اذ لا يحصل به
المقصود وان كان في الواقعة شهود فالادا فرض كفاية اذا قام به اثنان منهم سقط الفرض
عن الباقين فان طلب من الجميع الادا فامتنعوا اثموا والحالة هذه وجب عليهما الاجابة ان
علما اباء غيرهما من الادا وله ان لم يعلما فلا يسعى الى التواكل ولان من عينته قد
يكون اظهر عدالة فيعجله القاضي شرعا وليس هذا لمن دعي للتحمل لانه هناك يطلب منه
تحمل امانة وهنا يطلب منه ادا امانة تحملها **قوله** ان دعي من العدوى فما
دونها وهي المسافة التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى اهله بالليل سميت بذلك
لان القاضي يعدي من استعداه اليها اي يعين من طلب اعانته اليها فان دعي مما
فوق ذلك لم يلزمه الاجابة وان كان دون مسافة القصر بناء على قبول الشهادة
على الشهادة دون مثلها للسبقه **قوله** لا على فاسق اي لا يجب ادا الشهادة
على شاهد فاسق اجماعا ظاهرا وخفيا ولا يجوز له الادا وان دعي اليه

ادائها واخر ربا لاجاع من الفسق المجمع عليه لسبب الفقه فانه لا يمنع الوجوب
على سائر ان يشهد ولا بعد من القاضي التفسيق ورد الشهادة لانه قد
يغير اجتهاده وان كان احد الشاهدين فقط والاخر فاسقا اجماعا لم يجب على العدل
الادا **قوله** ومعذور اي ولا يجب الادا ايضا على معذور بنحو مرض فالمريض
الذي يشق عليه الحضور لا يكلف ان يحضر ويؤدي بل اما ان يشهد على شهادته او
يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته والمراة المخدرة وهي التي لا تخرج الا نادرا
لحوائج او زيارة او عزا كالمريض واذا اجتمعت شروط وجوب الادا لم يرفع
الشاهد ولو كان في صلاة او حمام او على طعام كان له التاخير الى الفراغ ولا
يمهل الى بلاده ايام ولا يجب الادا على الشاهد الا عند من له اهلية سماع الشهادة
لا عند غيره من امير او وزير ويحل الشهادة في النكاح من فروض الكفايات وكذا
في غيره من التصرفات المالية والاقارير لمسيس الحاجة الى ما ثبتها وبعد طريق
اثباتها عند التجارح والتطويع بتحملها اولى ويجوز اخذ الاجرة عليه ان لم يتعين
التحمل له قال الشيخ ابو الفتح هذا اذا دعي ليتحملها فاما اذا اتاه المتحمل ليتحمل
والحالة هذه اخذ وليس له ان ياخذ شيئا **قوله** وله اجر المركوب اي يعلم ان الشاهد
ليس له ان ياخذ اجرة من المشهود له على مجرد الادا وحجته بانه فرض تعين عليه
فلا ياخذ عليه شيئا ولانه كلام يسير لا اجرة لمثله واما اجرة المركوب فقد اطلق
صاحب الوجيز ان له طلبها من غير فرق بين ان يكون القاضي في البلد وبين ان لا يكون
والمحلي في ذلك عن الامام وصاحب المهذب مخصوص بما اذا لم يكن معه في البلد
لو كان بينهم مسافة العدوى فما فوقها وله ان يصرف اجرة المركوب الى غيره ويمشي اجرا
ولا يركب وصرح في المهذب بنفقة الطريق الى اجرة المركوب وعن تعليق الشيخ ابي حامد
ان الشاهد لو كان فقيرا لا يكتسب قوته يوما بيوم وكان في صرف الزمان الى ادا
الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الادا الا اذا اعطاه المشهود له قدر ما
يكتسبه في ذلك الوقت قال الرافعي واعلم ان قضية قولنا انه يطلب الاجرة اذا دعي
للتحمل ان يطلب الاجرة اذا دعي للادا من غير فرق بين ان يكون القاضي معه في
البلد والا يكون كما لا فرق في التحمل وان يكون النظر الى الاجرة مطلقا لا الى نفقة الطريق

وكذا المرتهن حاضرا ثم هو تصرف المأخوذ الى ما شاء قال ولا يمنع من ذلك كون الاداء
فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على اهل الوجهين **قوله** وللكاتب اي
لكاتب الصكوك طلب الاجرة وان تعينت الكتابة عليه ان لم يجز له رزق من بيت المال
لكتابة الصكوك من فروض الكفايات اذ لا يستغنى عنها في حفظ الحقوق ولها اثر
ظاهر في التذكر وان لم يجز الاعتماد على الخط وحده **قوله** واسئل اي اذا اشهد
الشاهد عند الحاكم ولم يعلم حاله في الفسق والعدالة طلب تزكيته ولا يجوز له الحكم
بشهادته مع الشك في عدالته فان علم عدالته قبل شهادته فلا حاجة الى التزكية وان
طلبها الخصم وان علم فسقه رد شهادته ولو زكي **قوله** لا ان اقر اي يجب ان
يسئل الحاكم الشاهد ان شك في عدالته سواء طعن فيه الخصم او سكت الا ان اقر بعدالته
وقال الخطابي هذه الشهادة فانه يحكم بشهادته من غير حاجة الى الاستزكاء لان البحث
عن عدالة الشاهد انما هو لحق الخصم فاذا اعترف بها اغنى ذلك عن البحث والتعديل
ولا يجوز الحكم بشهادة الفاسق وان رضي به الخصم ثم ان صدقه فيما شهد به حكم باقراره
لا بالشهادة واذا شهد شاهدان معلوما العدالة ثم اقر المشهود عليه بما شهدا به
قبل ان يحكم القاضي فالحكم مستند الى الاقرار دون الشهادة ولا يستند اليهما جميعا
قوله وقبل التزكية اي وبعد قيام البينة شاهدين شهدا على رجل انه اعتق
عبده ولم يزكيا بعد يجوز للقاضي ان يحول بينه وبين العبد المشهود على عتقه اذا
رأى ذلك ولا يتوقف هذه الحيلولة على طلب العبد ويؤجره القاضي حينئذ وينفق عليه
من اجرته وما فضل منها يوقف بينه وبين سيده وفي الامة يتحتم الحيلولة احتياطا
للبضع ولذا لو ادعت المرأة الطلاق واقامت شاهدين يعرف الحاكم فسقهما قبل التزكية
واما المال فلا يحال بينه وبين المدعى عليه ويوقف امره الى التزكية بعد شهادة شاهدين
وقيل يحال بينهما اذا طلب المدعي الحيلولة في الطلب من ما يخاف هلاكه او تعيبه ومن
ما لا يخاف كالعقار ولا يسوغ في الدين قبل التزكية ولو طلب المدعي من القاضي ان
يحجر على المدعى عليه لم يجبه اليه لعظم الضرر بالحجر ثم يحبس على الدين حينئذ
لان المدعي قد اتى بما عليه والظاهر الحال العدالة والبحث عنها من وظيفة القاضي ولا تعلق
ملازمة المدعى عليه ليعلم له تعللا وان اقام شاهدين على ما يوجب قصاصا او حدا

للادمي

للادمي حبس المشهود عليه قبل التزكية لان الحق يتعلق ببدنه فيحتاط له وفي حدود
الله لا يحبس وفي دعوى النكاح يعزل المرأة عند امرأة ثقة ويمنع من الخروج
ويعلم من قول المصنف شاهدين ان الشاهد الواحد ليس كالشاهدين في جميع ما
ذكر لانه ليس بحجة بخلاف الشاهدين فانهما حجة تامة وليست التزكية من
تمام الحجة وانما يتبين بها قيام الحجة **قوله** وكتب اي اذا اراد القاضي البحث
عن حال الشاهدين كتب الى المزكين اسم كل منهما وكنيته ان اشتهر بها وولاءه
ان كان عليه ولاء واسم ابيه وجده وحرفته وحليته وسوقه ومسجده لئلا
يشتبه بغيره فان كان معروفا وحصل التمييز ببعض هذه المذكورات اكتفي به
وكتب ايضا اسم الخصمين اما المشهود عليه فلاحتمال العداوة بينه وبين الشاهد
واما المشهود له فلاحتمال ما يمنع قبول شهادته له من ولادة او شركة
وكتب ايضا قدر المال لان مبنى قبول الشهادة على غلبة الظن بالصدق وقد
يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير ويخرج من هذا ان العدالة
تتجزأ وسواء على الخلاف في تجزيها انه عدل وقد شهد بمال قليل ثم شهد في
الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكية واذا وقف المزكي على كتاب القاضي فان عرف
الشاهد وكان خبيرا بحاله حضر عند القاضي وشهد شفاها بنسبة الى الشاهد
انه مقبول الشهادة او عدل رضي او مرضي ولا يشترط ان يقول عدل علي ولي
ولكن يستحب ولا يكفي ان يقتصر الى قول عدل لانه قد يكون عدلا ولا يكون مقبول
الشهادة لنحو غفلة ووصف القبول يغني عن التعرض للعدالة ولا يكفي كتابة المزكي
الى القاضي بالتزكية اذ لا يوثق بالخط ولا اخبار الرسول انما هو صاحب المسألة
الا ان يكون القاضي قد ولاه الجرح والتعديل فلا يعتبر فيه العدد حينئذ لانه حاكم
وكذلك المزكي يحكم بالعدالة ان ولاه القاضي ذلك وهو المراد بقول المصنف او
حكم بالعدالة ان حكم فيه واذا ثبت المزكي حينئذ فالاصح يكفي كتابه كتاب
القاضي الى القاضي ولكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي واذا ظهر للمزكي
جرح الشاهد لا يظهره بل يقول للمدعي زد في الشهود ولا يقبل الجرح المطلق بل لا بد
من بيان سببه الا اذا عرف القاضي من الخارج انه لا يطلق الا اذا علم سبب الفسق

فيجوز اعتماده ولا حاجة في المعدل الى بيان السبب ويقدم بينة الجرح على بينة التعديل
لان عند الجارح زيادة علم على ما خفي على المعدل اذ المعدل قد يبني على ما هو الاصل
والظاهر من حال المسلم العدالة والجارح يطلع على ما يخرجه عن ذلك الاصل نعم لو
قال المعدل عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب منه واصلح فيقدم
بينة التعديل حينئذ لان معها زيادة علم والحالة هذه **قوله** فان شهد اي اذا
زكي الشاهد ثم شهد شهادة ما ينبغي في واقعة اخرى فان لم يطل الزمان عمل بشهادته
ولا يطلب تزكيته ثانيا وان طال فلا بد من مراجعة المزكي لان طول الزمان يغير
بعض الاحوال ويجتهد الحاكم في طول الزمان وقصره **قوله** فان ارتاب اي اذا
شهد الشهود عند القاضي وارتاب القاضي بهم لخلل يعرض من نحو خفة عقل بهم او
توهم غلطهم فينبغي ان يفرقهم ويستفصل كلا ويقيدهم فيسأل عن وقت تحمل الشهادة
عاما وشهرا او يوما وغدوة وعشية ومن مكانه محلة وسكة ودارا وصفة او صحنا
ويسأل انه تحمل وحده او كان معه غيره وانه كتب شهادته ام لا وكتب مع كتابه
فلان او بعدها وبسواد حبر او مداد او ما اشبه ذلك ليتبين له صدقهم ان اتفقت
كلمتهم والا فيتوقف وحكي ان اول من فرق الشهود دانيال النبي عليه افضل الصلاة
والسلام شهد عنده شهود بالزنا على امراة ففرقهم وسألهم فقال احدهم تحت شجرة
كمثرى وقال اخر تحت شجرة تفاح فعرف كذبهم واذا اجاب بعضهم عما سأله منعه
من الاجتماع بالباقين الى ان يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه وربما اتفقوا في الجواب ولم
يفصلوا فان رأى وعظهم وحذرهم عقوبة شهادة الزور فان اصر الشاهد على شهادة
وجب الحكم اذا اجتمع شروطه ولا التفات الى ما يبقى من ريبة وان لم يحذرهم محل النظر
لم يفرقهم لان فيه غضا منهم وحيث اراد التفريق والاستفصال فليكن ذلك قبل
الاستزكاء ليستغني عنه ان اطلع على عورة وحكم الامام والغزالي بوجوب التفريق
والاستفصال عند التهمة وقالا لو قضى بدون ذلك مع الارتياب لم ينفذ قضاؤه وعامة
الاصحاب على الاستحباب ومنهم من فرق بين ان يسأل الخصم التفريق فيجب وبين ان
لا يسأل فلا يجب اذ قد يعرف منهم ما لا يعرفه القاضي **قوله** ويحلف اي حلف
اصر الشاهد على شهادته حكم القاضي بما شهد به ويحلف ما شهد به ولا علم بمناجاته

ولا تثبت به الزوائد بالبينة المطلقة يشير الى ان البينة المطلقة لا توجب ثبوت
الملك للمدعي لم يطلعوا فلا بد من تقدم الملك على اقامة البينة لكن لا زمان يطول
بل يكفي تقدمه بتقدم الملك بلحظة لطيفة ولا يقدر بما لا يضر وزن الدية فلو اقام بينة
على ملك دابة او شجرة لم يحكم له القاضي بالنتاج والثمرة الحاصلين قبل قيام البينة
ولو كانت الثمرة الظاهرة عند قيام البينة لم يستحق جميع ذلك المدعى عليه واما الحمل
الموجود عند قيام البينة فيحكم له به تبعا للام كما في العقود مع احتمال كونه لغير
مالك الام بسبب وصية بالحمل **قوله** ورجع اي ورجع المشتري بالثمن على
البائع اذا ادعى المبيع مدع واقام عليه بينة مطلقة واخذه من المشتري وان كان
مقتضى ما ذكرناه من ان البينة المطلقة لا تقتضي تقدم الملك الا بلحظة ان لا يرجع
المشتري لاحتمال انتقال الملك منه الى المدعي فيكون البيع صحيحا وانما ثبت الرجوع
لمسيس الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل عدم الانتقال من المشتري فيستند
الملك المشهود به الى ما قبل الشراء ولذلك لو باع المشتري ما اشتراه او وهبه وانتزعه
المدعي بالبينة المطلقة من يد المشتري الثاني والمتهب كان للمشتري الاول الرجوع ايضا
والبينة الاساس تقول له وان اخذ من مشتريه ومتهبه قال في الوجيز ويجب ان يترك في
ما ثبت حصل قبل البينة وبعد الشراء لم يرجع على البائع وعن القاضي حسين انه
كثر البحث عن هذه المسئلة وانه قال لم اجد عند احد من الجواب ما يشفي وان يخلي
الا اني سالت عنها من اصحاب ابي حنيفة فقال انما ثبت الرجوع لان البائع بالبيع
ضمن سلامة المبيع فاذا لم يسلم واخذ منه كان له ان يرجع بحكم الضمان الذي تضمنه البيع
قوله ولو شهد بما قراره اي ولو شهد الشاهد باقرار المدعى عليه امس بالملك للمدعي
حكم القاضي للمدعي بالملك في الحال وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال استدامة لحكم
الاقرار ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس حكم له به ايضا وينزل منزلة ما
لو شهدت البينة على انه اقر امس بخلاف ما اذا شهدت بجحود الملك بالامس فانها
لا تسمع لان ثبوت الملك في الماضي وان دل على بقائه ظاهرا اخذ المدعى عليه ويعرف به
يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال والفرق بين اقرار المدعى عليه بالملك
السابق وبين الشهادة على الملك السابق ان المقر لا يقر الا عن تحقق والشاهد قد يشاهد
ويبني على التخمين فاذا لم ينسبه الى الشهادة للجزم في الحال ضعفت فلو اسندت الشهادة

الى التحقيق انما قبلت كما لو قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه
بالامس والىه اشار المصنف بقوله او اشتراه منه ولا تقبل الشهادة على مجرد اليد
السابقة كما لا تقبل على مجرد الملك السابق وان كان ظاهر كلام المصنف انها تقبل
وهو المواد ولما قطع به العراقي حيث قال ان يكون في العدول خلاف وقال الرافعي
هذا اعم مسائل الطرق الاصحاب ناصه على انه كما لو قامت البينة على الملك بالامس
بلا فرق وقال في صورة اليد كلام الشافعي في المختصر وحكم بعدم القبول ثم لو تعرض
لزيادة بان قال كان في يد المدعي واخذه المدعى عليه منه او غصبه او بعث العبد
العبد في شغل فابق منه فاغتصبه هذا او اخذه قبلت شهادته وقضي بالعبد للمدعي
وجعل صاحب يد ولذلك لو شهد بملك المدعي في الماضي مع قوله لا اعلم له مزيلا
تقبل شهادته ويجوز ان يشهد بالملك في الحال استصحابا لحكم ما عرفه من قبل من شرى
او ارث او غير ذلك وان كان يمكن زواله ولو صرح في شهادته انه يعتمد الاستصحاب
لم تقبل كما لا تقبل شهادة الارضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم **قوله**
وعلى غائب اي فان اصر الشاهد على شهادته حكم القاضي على الحاضر وعلى الغائب فوق
مسافة العدوى واستدل الاصحاب لجواز القضاء على الغائب بحديث هند حيث قال
لها النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وقالوا كان ذلك قضاء على
زوجها ابي سفيان وهو غائب وفيه نظر وبان عمر رضي الله عنه قال في خطبته في قصة
الاسيفع من كان له عليه دين فليأتنا غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه
وكان الاسيفع غائبا وبان البينة مسموعة على الغائب بالاتفاق فليجز الحكم
بها كما تجوز بالبينة المشهود على الحاضر الساكت وبان الغيبة ليست باعظم من
الصغر والموت في العجز عن الدفع فاذا جاز الحكم على الصغير والميت فليجز على
الغائب ايضا ويشترط في الحكم على الغائب وفي سماع البينة عليه ان يكون غيبته
الى فوق مسافة العدوى لكن بعيد والاولى فيه ومسافة العدوى هي التي يتمكن
المبكر اليها من الرجوع الى منزله ليلا والاصل الا يسمع القاضي البينة الا بحضرة الخصم
لما من خطأ الشهود في المشهود عليه وليطعن فيهم ان وجد مطعنا وليستمعوا ان
كانوا ... منه او حوى وكذا الاصل الا يحكم على ... على حاضر لما في بدافع الاهم

ان

ان وجده وقد يترك الاصل لحاجة كالقضاء على الغائب بطول الانتظار الى ان يحضر الغائب
فالغائب من مجلس الحكم الحاضر في البلد اي في احسان لا يجوز الحكم عليه لاحتمال
ان يكون عنده دافع ولذلك لا يجوز سماع الدعوى والبينة عليه لتيسر امر القضاء
على الفصل بايسر الطرق ولو حضر بالامر واستغنى عن سماع البينة والنظر
فيها والحاضر في مجلس الحكم لا يحكم عليه الا بعد السؤال والمراجعة **قوله**
ان لم يدع اقراره اي يشترط في الدعوى على الغائب وسماع البينة والحكم عليه الا
يدعي المدعي اقرار المدعى عليه بما يدعيه اما بان يدعي جحوده او لا يتعرض لاقراره
ولا لجحوده وانما سمعت بينته في الصورة الثانية لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته
ويحتاج الى اثبات الحق فليجعل غيبته كسكوته فلو ادعى اقراره بان قال هو مقر
بما ادعيته عليه لم تسمع بينته ولغت دعواه وعن فتاوى القفال انه انما ... اذا
اراد اقامة البينة على ما يدعيه ليكتب به القاضي الى حاكم بلد الغائب فاما اذا
كان بالغائب مال حاضر واراد اقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي فانه يسمع بينته
ويوفيه سواء قال هو مقر او جاحد او قال لا ادري اهو مقر او جاحد ولا يشترط
نصب مسخر ينكر عن الغائب لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا ومعنى هذا
الفعل الاجور نصبه لكنهم ذكروا ان القاضي مخير فيه **قوله** والبعد اي وشرط
الدعوى وسماع البينة على الغائب فان شرطهما ان يكون غائبا فوق مسافة العدوى
على ما مر ولا يجوز انه يعتبر في الدعوى على الغائب ما يعتبر في الحاضر من بيان جنس
المدعى وقدره وصفته وقول المدعي اني مطالب بالمال او يلزمه تسليمه ويجوز ذلك
ولا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا على ما مر **قوله** ويمين اي ويكن يمين
بعد اذا اقام المدعي على الحق شاهدا او بعدا وحلف يمين احدهما ليكمل الحجة والثاني
لنفي المسقطات كالابراء وغيره فان الحكم يمين ذلك على الغائب يشترط ان يكون
غيبته فوق مسافة العدوى واليمين الثاني لنفي المسقطات لا بد منها في جميع صور
الدعوى على الغائب وقد اشار اليها المصنف بقوله ثم بعد ان حلف الى اخره **قوله**
وعلى وكالته اي وسماع البينة من الوكيل على وكالته للغائب كذا في التعليقة وفي
المصباح ان للوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته في غيبة الخصم كما لو اثبت

الوكالة على الخصم في وجهه بالبينة فانه يثبت ولاية لعينه ولو تعلق بانسان
وقال انت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وانا ادعي عليك واقيم البينة في وجهك
فقال ذلك الانسان لا اعلم اني وكيله لم يمكن المدعي اقامة البينة على وكالته في الاظهر
على ما ذكره الرافعي لان الوكالة حقه فكيف تقام عليه البينة قبل دعواه وقيل
له ذلك لان له فيه فائدة وهو ان يستغني عن ضم اليمين الى البينة وان يكون القضا
مجمعا عليه ولفظ المصنف صالح لان يحمل على ذلك وعلى ما ذكره صاحب التعليقة
ويكون التصوير في وكالته على المتعذر للغائب او للوكيل عن الغائب وتناسب المسائل
المذكورة في هذا الموضع بخلاف ما ذكره صاحب المصباح **قوله** ويحضر اي ويحضر
القاضي المدعى عليه الى مجلس الحكم اذا كان على ما دون مسافة العدوى بشرط ان يحرز
في محل ولايته سواء كان في البلد او خارجه ان لم يكن هناك نائب ولا فرق في الاحضار
الى مجلس الحكم بين ذوي المروات وغيرهم والاحضار اما بختم او بخط من جهة القاضي
او بمحضر من الاعوان وما يترتب على طالب الاحضار ان لم يرزق الاعوان من بيت
المال واذا ثبت عند القاضي امتناعه من الحضور من غير عذر واستعان عليه باعوان
السلطان فاذا حضر عزره على ما يراه ويكون مؤنة المحضر والحالة هذه على المطلوب
لامتناعه واذا كان له عذر يمنعه من الحضور كمرض وعدم لم يكلفه بل يبعث اليه من
يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل في الخصومة وكذلك المخدرة وهي التي لا
تخرج الا نادرا لحاجات البرزة **قوله** ان لم يكن له نائب اي ان لم يكن له خارج البلد
فيما دون مسافة العدوى نائب وهو يشمل ما اذا كان ثم نائب له او قاض مستقل
وعلى التقديرين لا يحضره **قوله** ومتوار معطوف على غائب اي يحكم على غائب ومتوار
وهو المستخفي ويتعين ان يبعث القاضي اولا من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى
ثلاث سمرت بابه او ختم فان لم يحضر بعد الثلاث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه
اليه بعد ان يتحقق ان الدار داره وان عرف له موضع بعث اليه من النساء والصبيان
والخصيان من يهجموا عليه وكذلك يحكم القاضي على المتعزز المتغلب والا لاتخذ الناس التوارى
والامتناع ذريعة الى ابطال الحقوق وكذلك تسمع الدعوى والبينة على الطفل
والمجنون والميت ويحكم عليهم **قوله** لا في عقوبة الله تعالى اي يحكم على الغائب لا في

عقوبة

عقوبة الله تعالى لان مبناها على المساهلة لاستغنائه وحقوق العباد على المضايقة
لاحتياجهم فيجوز الحكم على الغائب في حقوقهم ولو كان عقوبة نحو القصاص وحد
القذف **قوله** ان حلف اي يحكم على الغائب ان حلف المدعي بعد قيام بينته
وتعديلها على ثبوت حقه في ذمة المدعى عليه ووجوب تسليمه او على نحو الابرا
وهذه اليمين واجبة فيحلف انه ما ابراه من الدين الذي يدعيه ولا من شيء منه ولا
اعتاض عنه ولا استوفى ولا احال عليه ولا احد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى
عليه يلزمه وفاؤه وانما يحلف مع البينة لان المدعى عليه لو كان حاضرا لكان
له ان يدعي شيئا من المسقطات المذكورة ويحلفه فينبغي للقاضي ان يحتاط له وكذلك
يحلف مع البينة اذا كانت الدعوى على طفل او مجنون او ميت ليس له وارث خاص
فان كان له وارث فيحلفه الوارث **قوله** وما ادعى اي يحكم على الغائب ان حلف
المدعي على نفي ما يسر وعلى الحالف ان يحلف المدعي ايضا على نفي ما ادعاه الحاضر من
اداء او نحوه فلو ادعى المدعى عليه بعد قيام البينة عليه انه ادى الدين او ابراه المدعي
عنه او باعه العين التي يدعيها او وهبها واقبضها منه نظر ان ادعى حدوث شيء من ذلك
بعد قيام البينة حلف المدعي على نفي ما يدعيه ان مضى زمان امكانه والا لم يلتفت الى
دعواه وان ادعى حدوثه قبل قيامها فكذلك ان لم يحكم القاضي بعد وان حكم فقد نقل
الرافعي فيه وجهين احدهما ان الجواب كذلك لاحتمال ما يدعيه وجواز اعتماد الشهود
ظاهر الحال والثاني المنع لثبوت المال عليه بالقضا ونقل عن الهروي ان هذا الوجه
اصح وهو حيلة في ما يشتبه اطلاق المصنف لكن في كلام الرافعي بعد ذلك ما يقتضي موافقة
ما اطلقه المصنف فانه نقل ايضا وجهين فيما لو ادعى علم المدعي بفسق شهوده او كذبهم
وطلب تحليف المدعي على نفي العلم بذلك ثم قال ويطرد هذا الخلاف في كل صورة ادعى
ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لو لم يكن المدعي على حوله كما لو قال انك اقررت لي بكذا
وقال الخصم عليه اليمين بالله ما اقررت واراد تحليفه على انه ما حلفه وكذا اذا
قذف انسانا فاراد منه الحد فادعى زنا المقذوف واراد تحليفه ففي وجه لا يسمع شيء من
ذلك ولا يمكن من التحليف قال وينبغي ان يكون الاظهر الثاني ليبعد في الخصم فيسمع به
او ينكل فيحلف ويؤيد ذلك ان جواب الاكثر في مسألة القذف ان المقذوف يحلف

على انه لم يبرئه فلو كان المعروف ميتا كان للعارف يحلف وارثه انه لا يعلم ان مورثه
ما له وهذه الصورة تعلم من تعريف السابق لكن ذكر صاحب المهذب فيما اذا ادعى
فسق الشهود او كذبهم ان الاصح انه لا يحلف المدعي ولا سبيل الى تحليف القاضي
والشهود وان كان يدعيهما الشبهة سمع المدعى عليه لانه يتضمنها باي التحليف **قوله**
لا ان ادعى اي لا ان ادعى المدعي المستحق نفسه على الغائب حكم القاضي على الغائب
حلفه المدعي على ما مر لا ان ادعى وكيل المستحق على الغائب فان الوكيل لا يحلف بل يوفر
الحق ان كان المدعى عليه مالا حاضرا **قوله** او عليه اليمين لانه لا يعود على الوكيل
المذكور بعينه بل على وكيل اخر بعد المذكور عليه يوكله على ... درهم ونصفه
فالمعنى فيما يحرز فيه ولا ان ادعى المدعى عليه الحاضر على وكيل المستحق الغائب بعد ما قام
البينة بان موكله الغائب ابراه مما يدعيه وطلب الحاضر الى ان يحضر الموكل ويحلف
فانه لا يمكن منه بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابراء بعد ان كانت له حجة لان الحاضر
حضور الموكل يؤدي الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ولو قال ابرأني موكلك الغائب
فاحلف انك لا تعلم ذلك نقل عن الشيخ ابي حامد انه عليه ان يحلف على نفي العلم وخالفه
بعض الاصحاب اذ لا يحلف الوكيل بحال **قوله** ودين اي اذا ثبت على الغائب دين
فان يحضر له مال فعلى القاضي ان يوفي الدين منه اذا طلبه المدعي ولا يطالبه بكفيل
وان احتمل وجود دافع للغائب لان الحكم قد تم في الحال والاصل عدم الدافع **قوله**
والا معطوف على قوله ان حضر اي وان لم يحضر للغائب مال وسال المدعي انهاء الحكم
الذي حكم به على الغائب بعد استيفاء شرائطه الى قاضي بلد الغائب اجابه اليه ثم
للانهاء طريقان احدهما الاشهاد والمكاتبة على ما سيأتي والثاني المشافهة بان يشافه
القاضي الذي حكم في محل ولايته قاضي بلد الغائب عند حضوره في بلد الذي حكم فاذا عاد
الى محل ولايته وهو بلد الغائب فله ان يمضيه اذا قلنا للقاضي ان يقضي بعلمه والا فلا
كما لا يحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته وكما لو قال له القاضي الذي عنده ادعى
على الغائب سمعت البينة عليه بكذا فانه لا يرتب الحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته
ولو وقف القاضي الذي حكم في طرف ولايته ونادى قاضي بلد الغائب وهو في طرف
ولايته بنفسه باني حكمت بكذا على فلان فعليه امضاؤه ولان المنع من الشهادة والكتاب

وكذا

وكذا اذا كان في بلد واحد قاضيان مستقلان على القول بجواز ذلك وقال احدهما للآخر
حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا اذا اقام القاضي نائبه في البلد وبالعكس او خرج الى قرية
نائبه فاخبر احدهما الآخر عن حكمه لان القرية محل ولايتهما في البلد وبالعكس او خرج اليها
قريته جميعا ولو دخل نائب البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبله ولو قال له القاضي
كان له امضاؤه اذا عاد الى قريته **قوله** او كتب اي اذا سال المدعي انهاء الحكم الى
قاضي بلد الغائب مشافهة على ما مر او كتب اليه بالحكم به فينبغي ان يثبت في الكتاب
اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما
ليسهل التمييز وان كان الرجل مشهورا وحصل التمييز ببعض ذلك اكتفي به وافاد المصنف
بقوله ثم ان الكتابة غير واجبة حتى لو اقتصر على اشهاد عدلين بانه حكم بكذا يخرجان الى بلد
الغائب ويشهدان به عند قاضيه من غير كتاب لكن الاولى ان يكتب بالحكم كتابا
ثم يشهد وصورة الكتاب على الاختصار حضر فلان وادعى بكذا على فلان الغائب المقيم
ببلد كذا واقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي
وحكمت له بالمال وسالني ان اكتب اليك في ذلك فاجبته اليه واشهدت عليه فلانا وفلانا
ولا يجب تسمية الشاهدين على الحكم ولا ذكر اصل الاشهاد ولا تسمية شهود الحق بل يكفي
ان يكتب شهد عندي شهود عدول ويجوز الا يتعرض لاصل الشهادة اصلا فيقول حكمت
بكذا بحجة اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين او بعلمه اذا جوزنا القضاء بالعلم ويجب
ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهدين نسخة غير مختومة للتذكر عند الحاجة وان يذكر في
الكتاب نقش خاتمه الذي يختم الكتاب به وان يثبت اسم نفسه واسم المكتوب اليه مع
النسب في داخل الكتاب وفي العنوان ايضا والتعويل على شهادة الشهود والمقصود من
الكتاب التذكر ومن الختم الاحتياط والزام المكتوب اليه واذا انشا الحكم بين يدي عدلين
فلهما ان يشهدا به وان لم يشهدهما الحاكم وان لم يستشهدهما فينبغي ان يقرأ الكتاب او يقرأ
بين يديه عليهما ويقول لهما اشهدا علي بما فيه او حكمي المبين فيه فلو لم يقرأ عليهما الكتاب ولم
يعلما ما فيه وقال القاضي اشهدكما على ان هذا كتابي او ما فيه خطي لم يكف فان الشيء قد يكتب
من غير قصد تحقيقه وكذا لو قال اشهدكما على ان ما فيه حكمي وعلى انه وصية يعرفونه ما لم يفصل
لهما ما حكم به والى ذلك اشار المصنف بقوله واشهد رجلين يفصله **قوله** وللمنراى

ولو قال المعدل الشاهد اشهد انه على يسمي بما في هذا الكتاب وانا عالم به كفى حتى لو لم
الكتاب الى الشاهد وحفظ الشاهد وامن التحريف جاز له ان يشهد على اقراره لان
المقر يقر على نفسه ويصح الاقرار بالمجهول بخلاف القاضي فانه يخبر عن غيره بما يرجع
ضرره الى الغير فلا بد من الاحاطة به اهـ ونقل عن الصيمري انه قال لا يكفي ذلك في الاقرار
ايضا بل لا بد من الاحاطة بما في الكتاب وذكر انه مذهب الشافعي والى جنسه قال
الرافعي ويشبه ان يكون هذا الخلاف في ان الشاهد هل يشهد على انه اقر بمضمون الكتاب
على التفصيل فاما الشهادة على انه اقر بما في هذا الكتاب مبهما فينبغي ان يكون بلا خلاف
كسائر الاقارير المبهمة قال وينبغي ان يشهد هكذا او هكذا اقرارا يشهد اذا كان الكتاب
محفوظا عنده وامن التحريف **قوله** وعلى مجهول اي ولو ثبت انه حكم على
مجهول كما لو اقتصر على قوله حكمت على محمد بن احمد مثلا ولم يرفع في نسبه ولا ذكر من
حليته ما يتميز به عن غيره بطل الحكم لعدم تعيين المحكوم عليه باشارة ولا وصف
كامل بخلاف ما اذا استقصى الوصف ولم يدر اشتراك واشتباه على الندور **قوله**
وان قال اي بطل الحكم على المجهول وان اعترف رجل بانه المكتوب اليه وقال انا الذي
عناه الكاتب بقوله محمد بن احمد مثلا فانه لا يلزمه الحكم لبطلانه في نفسه الا ان يقر
بالحق فيؤاخذ به ولو شهد الشهود على الحكم كما ينبغي وكان الابهام في الكتاب فقط قبلت
الشهادة وعمل بمقتضاها فالمعتبر ان الاعتبار بشهادة الشهود لا بالكتاب **قوله**
فان ظهر اي اذا استقصى في الاسم والصفات فحضر رجل بذلك الاسم وتلك الصفات
وقال انا لست الذي يشبه المحكوم عليه فان ظهر من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة
وعرفه القاضي او قامت عليه بينة احضر المشارك وسئل فان اعترف بالحق طولب
وخلص الاول وان انكر بعث الى الكاتب بما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين
ويطلب منهما زيادة وصف يتميز بها المشهود عليه عن غيره فان ذكرا زيادة كتبها
ثانيا والا وقف الامر حتى ينكشف ولو قام المحضر بينة على مشارك في ذلك الاسم
وتلك الصفات وقد مات وقع الاشكال ان مات بعد الحكم او قبله وقد عاصره المحكوم
له وان مات قبله ولم يعاصره المحكوم له فلا اشكال **قوله** او يجد اي اذا لم يشهد
شهود الكتاب على عين المحكوم عليه بل على مسمى باسم وموصوف بصفات قد لا يوجد في

الكتاب فحضر المحضر لكن ذلك الاسم اسمه او تلك الصفات صفاته فالقول قوله مع يمينه
واذا حلف انصرف عنه الحكم ان لم تكن للمدعي بينة على ان ذلك اسمه وصفته وان نكل المحضر حلف
المدعي وتوجه عليه الحكم **قوله** وللسماع عنه اي لو ثبت السماع بينة من غير حكم
ذكر الشهود فيه ان القاضي بعد سماع الحجة على الغائب قد حكم عليه وهي الحالة التي قال
لم يحكم كما مر وقد يقتصر على سماع البينة وهي ما جرى من الدعوى واقامة الحجة
بالكتاب ويسمى ذلك كتاب نقل الشهادة وكتاب التثبت اي ثبت الحجة قال الرافعي
ويجوز ان يراد به تعديلها المدعي بناء على ان قوله ثبت عندي كذا ليس بحكم بناء على
اصح الوجهين لان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام ولجواز ان يراد به قبول
الشهادة وايضا البينة صحة الدعوى ثبوتها لو قال سمعت البينة وقبلتها واذا
ثبت سماع الحجة فينبغي ان يبين عليها فيقول انه قامت عنده بينة او شاهد ويمين
او نكل المدعى عليه وحلف المدعي وهذا عند حضور المدعى عليه وانما يبني على الحجة
بعرف المكتوب اليه المستند فانه قد لا يرضى بعض ذلك حجة وهل يجوز ان يبين بعلم
بينته ليقضي المكتوب اليه فيه وجهان قيل لا وان جوزنا القضاء بالعلم فانه اذا لم يحكم فهو كالشاهد
والشهادة لا تتأدى بالكتابة وقيل نعم ويقضي المكتوب اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم
لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فهو كاخباره عن قيام البينة واذا ثبت
سماع البينة ذكر اسماء شهود الواقعة قال الرافعي والاولى ان يبحث عن حالهم وتعديلهم
فان اهل بلدهم اعرف بهم فان لم يفعل تعين على المكتوب اليه البحث والتعديل وقد اطلقوا
وانه لا يتعين تعديل القاضي الكاتب وظاهر كلام المصنف يخالفه الا ان يقدر
هكذا ذكر الشهود والتعديل ان عدلهم وكذا قيده صاحب المصباح قال الرافعي واذا
عدل فهل يجوز ان يترك اسم الشاهدين لبطلان الكتاب فيه وجهان يشعر بالمنع وقد صحح
ه في الوسيط وبذلك ذكر الامام قال والقياس الجواز كما انه اذا حكم استغنى عن
تسمية الشهود قال وهذا هو الصحيح من ايراد صاحب التهذيب وغيره قال ويجوز ان
يقدر فيه خلاف بناء على ان كتاب القاضي الى القاضي بسماع البينة نقل للشهادة او حكم
بقيام البينة ان قلنا حكم فلا حاجة الى التسمية وكتبي قوله فانه يتعدى فيه فقال له كذا
وان قلنا نقل فلا بد من التسمية كما انه لا بد ان يسمي شاهد الفرع شاهد الاصل واذا عدل

الكتاب شهود الواقعة وهو نصبه المركز لكن يعدل على ظاهر المذهب ولا حاجة
ثبات سماع البينة الى تحليف المدعي واما اشهاد القاضي على ما في الكتاب واداء الشهود
للشهادة عند المكتوب اليه ودعوى الخصم المشاركة في الاسم فعلى ما مر في كتاب الحكم
ولا يخفى ان شهود الكتاب لا بد من ظهور عدالتهم عند المكتوب اليه ولا يثبت
عدالتهم بتعديل الكاتب واليه الاشارة بقول المصنف لا لشهود كتابه اي لا التعديل
لشهود كتابه لانه تعديل قبل اداء الشهادة ولانه تعديل المدعي شهوده لان الكتاب
انما يثبت بقولهم فلو ثبتت عدالتهم بالكتاب لثبتت عدالتهم بقولهم والشاهد لا
يعدل نفسه **قوله** وقبل اي وقبل كتابه بسماع الشهادة دون مسافة العدوى
ولا يقبل فيما دون ذلك كما لا يقبل الشهادة على الشهادة فيما دونه بخلاف الكتاب
بالحكم المبرم حيث يقبل في مسافة قربت ام بعدت والفرق ان الحكم قد تم ولم يبق
الا الاستيفاء وسماع البينة بخلافه لانه اذا لم يبعد المسافة لم يتعسر احضار الشهود
قال في الفصول او كانت البلد واحدا صار وقال احدهما للاخر سمعت البينة فاقض يجوز
القضاء بها على ان ذلك نقل للشهادة او حكم فان قلنا انه نقل يجب ان يقبل مع حضور
الاصل والظاهر انه حكم ولو كان نقلا لما اكتفي بقول واحد عند العينية لانه حكم
بقيام البينة فقط قال الواقع وهذا يقتضي جواز القضاء في الصورة المذكورة المار
عند الامام والمصنف لكن عامة الاصحاب منعوا وقالوا كتاب السماع انما يقبل
اذا كانت المسافة بين الكاتب وبين الذي يرفعه اليه بحيث يقبل فيها الشهادة
على الشهادة واذا قال الحاكم لنائبه اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم حتى تعرفني
بعمل بالواقع الا نائبه فهنا ان للحاكم ان يحكم به لان يجوز الاستخلاف للاستعانة
بالخليفة وذلك يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل **قوله**
وشهد اي وشهد شاهد كتاب الحكم او السماع عند كل قاض بعد احضار الخصم والكاتب
بان هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم به لفلان كذا على هذا وقراه علينا
واشهدنا به ولو لم يقولوا واشهدنا به جاز ولا يجوز الاقتصار على ذكر الكتاب والختم
من غير تعرض لحكم ثم الكتاب ان كان الى قاض معين وشهد شاهد الكتاب عنده
فلا كلام وان شهد عند حاكم اخر غير المكتوب اليه جاز ايضا لان الاعتماد على الشهادة

لا على الكتاب كما مر ويقبل شهادتهما عند كل قاض وان لم يعين القاضي الكاتب ويجوز
التعميم وهو ان يكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وكذا يقبل شهادتهما
ان مات القاضي الكاتب او المكتوب اليه وشهدا عند من قام مقامه والعزل والجنون والعمى
والخرس كالموت ولو ارتد الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه امضاه
ان كان بالحكم المبرم لان الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق ولم يعمل ان كان بسماع
البينة كما لو فسق الشاهد قبل الحكم بشهادته وعن الطلاوي(?) نحو انه لا يعمل به اذا احدث
الفسق من غير فرق بين ما ... بان ظهور الفسق يشعر
بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم **قوله** ولو بخلاف الكتاب اي وشهد شاهد
الكتاب عند كل قاض ولو بخلاف ما في الكتاب ويقبل شهادته المخالفة له لما مر ان
التعويل على الشهادة دون الكتاب حتى لو ضاع الكتاب او انمحى او انمسح وشهد
الشهود بمضمونه المضبوط عندهم قبلت الشهادة وقضي بها ولا يخفى ان الشهادة حجة
والاوراق وان تعلق المكتوب فيها بالمال لانها شهادة على حكم الحاكم او سماع البينة لا على
المال **قوله** وفي غائب اي حكم القاضي في مال حاضر يشار اليه ويسلمه الى المدعي اذا
ثبت ... وفي مال غائب عن البلد اذا كان معروفا لا يحتاج ... الاشارة كالعبد
والفرس المعروفين وكالعقار المعروف الذي يغني شهرته عن تعريفه بالحدود او
الذي يعرف وحينئذ لا بد من تعريف العقار بحدوده الاربعة ولا يكفي الاقتصار على حدين
او ثلاثة ولذلك قال المصنف بالحد فاتى باسم الجنس المعرف ليعم اي كل حد له ولا بد ايضا
من ذكر البقعة والسكة ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز دونه ولا يخفى ان الحضور
والغيبة انما يعتبر بهما الاعيان دون الديون والعقود والحلول كالنكاح والطلاق
ونحوهما واما غير المعروف الذي لا بد ... الاشارة فان كان يحتاج ... بالصفات
والحلى كالمعروف واليه الاشارة بقول المصنف في ... فان القاضي لا يحكم به
للمدعي لجهالته وتعذر الاشارة لكنه يسمع البينة اعتمادا على الصفة والحلية لان
الحاجة قد تدعو اليه كما تدعو الى سماعها على الخصم الغائب وان لم يكن يعرف بالصفات
للذي اشار كالكرباس لم يسمع البينة عليه وهذا التفصيل الى التمييز بعلامة والى
... ذكره الامام والعراقي والمنقول عن عامة الاصحاب اختيار القول بسماع الشهادة

على جميع المنقولات التي لا تعرف واذا قيل يسمع ذلك فهل يحكم بها قولان ايضا وعند
ترك التعريف يحصل ثلاثة اقوال لا يسمع البينة عليها ولا يحكم يسمع ويحكم يسمع ولا
يحكم واذا قلنا بالسماع فينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن من الاستقصا
والتعرض للشيات والشامات ويذكر الجنس والنوع والمعتبر في تعريف المثليات
ذكر الصفات التي يعتبر ذكرها في السلم وذكر القيمة فيها مستحب وفي تعريف المتقومات
ذكر القيمة وذكر الصفات فيها مستحب واذا سمع القاضي البينة على مثل هذا الغايب
لم يحكم كما مر بل ينقل البينة ان يكتب الى قاضي بلد المال بما جرى عنده فان اظهر الخصم
هناك عبدا اخر مثلا بالاسم والصفات المذكورة فقد صار القضا مبهما وانقطعت
المطالبة كما مر في المحكوم عليه فان لم يظهر ولم يات بمدفع انتزع المكتوب اليه المال
وبعث به الى هذا الكاتب ليشهد الشهود على عينه وذلك بان يسلمه الى المدعي وياخذ منه
كفيلا واليه الاشارة بقوله فياخذ بكفيل اي لياخذ المدعي العين مع اقامة كفيل
وقيل ان كان المدعى جارية لا يسلمها الى المدعي بل الى امين في الرفقة قال الرافعي وهذا حسن
وينبغي ان يختم العين عند تسليمها الى المدعي بختم لازم فيجعل نحو قلادة في عنق العبد
ويختم لئلا يبدل الماخوذ بما لا تستريب الشهود في انه له واخذ الكفيل حتم والختم
ليس بحتم ثم اذا احضر عند الكاتب وشهد الشهود على عينه سلمه الى المدعي وتم له
الحكم ويكتب بذلك ابرا الكفيل **قوله** ولو طولب اي وطالب القاضي المدعى عليه اذا
كان حاضرا باحضار ما ثم اي الذي في بلد القاضي مع غيبته عن مجلس الحكم فيومر باحضاره
في المجلس ان سهل احضاره ليقيم المدعي البينة على عينه ولا تسمع البينة على الصفة
والحالة هذه كما لا تسمع البينة على المدعى عليه اذا كان في البلد وهو غايب عن مجلس
الحكم وما لا يمكن احضاره كالعقار يحده المدعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود فان
قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة
على عينه او حضر بنفسه فان صحت الحدود المذكورة في الدعوى حكم والا فلا ولو كان
العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى التحديد وما يعسر احضاره كالشي الثقيل
وما اثبت في الارض او ركب في الجدار واورث قلعه ضررا يصفه المدعي في الدعوى
ويحضر القاضي عنده او يبعث من يسمع الشهادة على عينه **قوله** وتسمع دعوى الغير

اي اذا لم يعلم المدعي بقا العين لطالب بها ولا تلفها ليطالب بثمنها وادعى على التردد
بان قال غصب مني كذا فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فقيمته فالصحيح
العصاه سماع هذه الدعوى مع ترددها للحاجة فيحلف الخصم انه لا يلزمه رد العين
ولا قيمتها ولذلك اذا اسلم ثوبا الى دلال ليبيعه فجحد ولم يدر انه باعه ليطالبه بالثمن
او تلف ليطالبه بالقيمة او هو باق ليطالبه بالعين فيدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه
او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته **قوله**
وبيّنة القيمة اي اذا ادعى على رجل مثلا انه غصب منه ثوبا صفته كذا وكتب اقام
منه وقد علم تلف الثوب يثبت للمدعي قيمة الثوب على تلك الصفة ان ادعى المدعى عليه
تلفه فان لم يعلم تلف الثوب فهي طلب قيمته اشكال اذ المدعي لا يستحقها الا بتحقق تلف
العين فيحلف بطلبها من يحكم التلف **قوله** وان يجحد مدعى عليه ان ما مر من المطالبة
بالاحضار حيث اعترف المدعى عليه باشتمال يده على المال المدعى به فان جحد لوقته
مع واقام المدعي بينة على انه في يده او نكل المدعى عليه فحلف المدعي اليمين المردوده
الزم باحضاره وحبس على ذلك ولم يطلق الا بالاحضار او بدعوى التلف ويخلص
من الحبس ان ادعى التلف فتوجه منه القيمة وان قبلت منه دعوى التلف مع منافاتها
لقوله الاول للضرورة اذ لو لم يقبل لتخلد عليه الحبس مع امكان كونه صادقا **قوله**
وان حلف اي وان حلف المدعى عليه ان المال المدعى به ليس في يده انقطعت عنه دعوى
العين وللمدعي حينئذ ان يدعي القيمة لاحتمال هلاك العين في يده **قوله** وان احضر
اي وان احضر المال الغايب عن البلد او مجلس الحكم غرم المدعي مونة احضاره ورده
ان لم يثبت انه له حموله وللرد بعد ذلك وغرم المونة للرد وبعثه من حموله ان لم يثبت انه
اذا ثبت له لم يغرم مونة الاحضار ورجع على المدعى عليه وان كان يحملها رجع بها عليه **قوله**
لا منفعة اي لا يغرم المدعي منفعة المال المحضر اذا لم يثبت له وتعطله
على المدعى عليه زمن الاحضار الى مجلس الحكم ان كان في البلد لان مثل ذلك مما يتسامح به
لو حضر المجالس القضاء ومراعاة لمصلحة الايالة في ترك المضايقة به بخلاف ما اذا كان
غايبا عن بلد القاضي ونقله المدعي ولم يثبت له فانه يلزمه مع مونة الاحضار والرد اجرة
المثل لمدة الحيلولة والفرق بين الصورتين زيادة الضرر في الصورة الثانية **قوله** والمدعى عليه

معطوف على الضمير المخفوض في قوله لا مستحقه باعادة اللام المقدره في الاضافه
اي ولا يغرم المدعي ايضا اذا لم يثبت ما ادعاه فيغرم المدعى عليه اذا بطلت عليه
ومن احضاره حيث يلزمه الحضور سوا احضر وهو في البلد او على مسافة العدوى
للمسافة مثله ولان ضعفه الحق لا يضمن بالفوات مثل بالتفويت **قوله** فان رجع
بحث من حيث المعنى ان يعد معطوفا على قوله فان اصر حكم اي فان رجع الشاهد
عن شهادته قبل القضا بمقتضاها لم يقض القاضي به لانه لا يدري اهو صادق في
الاول او في الثاني فيبقى ظن الصدق ثم ان اعترف بانه تعمد الكذب وهو فاسق
يستبرا وان ادعى الغلط لكن لا يقبل منه تلك الشهاده ولو ادعاها **قوله**
وفي الحدوث اي وفي الشهاده بالزنا اذا رجع الشاهد بعدها صادقا فحد للقذف
وردت شهادته وان ادعى الغلط اذ كان من جهة النسيان والاحتياط **قوله** وان
قال اي وان قال الشاهد للقاضي بعد ادا الشهاده توقف في القضا وجب التوقف
فان قال بعد ذلك اقضِ فانا ثابت على شهادتي جاز له ان يقضي والحاله هذه اذ لم يتحقق
رجوع ولا بطلان اهليته وان عرض الشك فقد زال ولا يجب حينئذ اعادة الشهاده
بل يقضي بالشهاده الاولى لصدورها من اهل الشهاده جازم بها مع زوال التوقف
الطارئ فصار كانه لم يكن **قوله** وبعده اي وان رجع الشاهد بعد القضا
فاما ان يكون رجوعه قبل استيفا الحق او بعده فان كان قبله فالشهاده اما في
مال او في عقوبة من عقوبة او عقوبة فان كانت في مال اخذ المال من المشهود عليه
لان القضا قد نفذ ولم ينقض بما يسقط بالشبهه حتى يتاثر بالرجوع وان كانت في
شي من العقود امضاه ولو كان جاسوسا في المال وان كانت في عقوبة لا يستوفي
ولو كانت حقا لادمي كالقصاص وحد القذف لتاثرها بالشبهه ووجوب الاحتياط
فيها وان كان رجوع الشاهد بعد استيفا الحق نظر ان كانت الشهاده على
طلاق او عتاق او رضاع بعد الطلاق والعتاق وفسخ النكاح لان قول الشاهد
في الرجوع محتمل فلا يرد القضا بقول محتمل لكن يجب له الغرم على الشهود للزوج
اذا فات عليه بضعه البضع بشهادتهم والذي يغرم له مهر المثل بتمامه بعد الدخول
لانه فيه ما فات على الزوج بالشهاده وكذا قبله وان كان الزوج لا يلزمه الا نصف المهر
حينئذ لان النظر في البضع الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق ولهذا لو ارادوا من
العوا في ثبته اسام بالطلاق ورجعا بعرمان وان لم يعتق على الزوج شي والفوت من
ما يخرج منه ومن ثم لا اذ ارضعت الزوجة الكبرى الصغرى حيث يغرم نصف مهر المثل
قبل الدخول ان الرضاع يقطع النكاح حقيقه كالطلاق ولا يغرم الزوج منه الا
النصف فلا يغرم ايضا الا النصف وفيما يخرج منه اعترف الشهود بالكذب فلا فرق
في الحقيقه بين علمهم لكنهم حالوا بينه ومن جهته فيلزمهم تمام القيمه كالغاصب لو اذا حال
بين المالك وبعده وقول المصنف من مهر المثل فيقيد بذلك بيان ما يغرم كل شاهد من العوض
عند رجوعه عن الشهاده على مثل شاي وباي شي يتعلق من ذلك ومنهم من اعتنى على مهر المثل
انه لا يغرم بعد العفه للعقد **قوله** لا في الرجعي اي لا يغرم الشاهد اذا رجع
عن شهادته في الطلاق الرجعي ان راجع الزوج اذ لم يفت عليه بشهادته شي وان لم يراجع
حتى انقضت العده فهو كالطلاق البائن فيجب الغرم **قوله** ومن القيمه اي ويغرم
الشاهد من قيمة الرقيق المشهود بعتقه اذا رجع عن شهادته ما يخصه لحصته سوا
كان المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او مستولده لتفويته الملك على المالك بشهادته
قوله لا في تدبير اي لا ان شهد بتدبير واستيلاد ورجع بعد القضا فانه لا يغرم
شيئا حتى يموت السيد لان الملك لم يزل بذلك فاذا مات السيد لزم الغرم حينئذ بالرجوع
السابق لزوال الملك اذ ذاك وكذا لا يغرم في رجوعه عن الشهاده بتعليق عتق او
طلاق بصفه حتى توجد الصفه فاذا وجدت لزم الغرم فاذا رجع عن الشهاده بكتابة عبد
وادى النجوم فعتق طاهر انه يغرم ما بين قيمته والنجوم لانه الفائت او جميع القيمه لان المؤدى
من كسبه وهو لسيده فيه وجهان ولا يخفى ان الرجوع عن شهادة الوقف يجعل الشاهد
ضمينه فيجب غرم القيمه ايضا **قوله** حصته ما يستقر اي يغرم الشهود اذا رجع كلهم
بعد القضا كل المهر في الطلاق البائن والرضاع واللعان والفسخ بالعيب وكل
القيمه في العتاق وكل الدية في الشهاده بالقتل او زنا المحصن ويوزع الغرم عليهم
بالسوية سوا زادوا على العدد المعتبر شرعا ام لا وان رجع بعضهم دون البعض غرم
الذي رجع من مهر المثل ومن قيمة العبد حصته ما يبقى عن ان الحجه في تلك الواقعه وان
لم ينقص فلا غرم فلو زاد عدد الشهود في الواقعه على العدد المعتبر فيها كما لو شهد

بالقول لانه وجب العدد المعتبر بان رجع احد الثلاثة لم يغرم الراجع شيئا لبقاء من
يقوم به الحجة بعد رجوع الراجع فيجعل الراجع كانه لم يشهد وان رجع اثنان من
الثلاثة كان نصف الغرم عليهما بالسوية لانه بقي من اهل الحجة نصفها وان شهد
خمسة بالزنا ورجع اثنان منهم فعليهما ربع الغرم لبقاء الثلاثة ارباع الحجة وان لم
يرد عددهم على العدد المعتبر فلذلك يغرم الراجع حصته فلو شهد اثنان بالعتق
او بالقتل ورجع واحد غرم النصف وان شهد اربعة بالزنا ورجع واحد غرم الربع
واثنان فالنصف او ثلاثة فثلاثة ارباع الدية فعلى هذا القياس فهي من الصور هذا
اذا انحصرت الشهود ذكورا او اناثا كما في الرضاع فان اختلطوا فسياتي عند شرح قوله
والنساء في المال ان شاء الله **قوله** لا شهود الاحصان اي لا ان يرجع شهود
الاحصان في الزنا فانه لا يتعلق برجوعهم غرم بعد ثبت شهادتهم على شهادة الزنا
او ياخرون فلو اربعة بزنا زيد واثنان بكونه محصنا فرجم ثم رجع شاهدا الاحصان
او احدهما لم يغرم واحد منهما شيئا سواء رجع شهود الزنا ام لا لان شهود الاحصان
لم يشهدوا وانما يوجب عقوبته عليه وانما تعلق بصفة كمال واذا رجع شهود الزنا
فالغرم عليهم لا غير ولذلك شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق او العتاق اذا
رجعوا اختص شهود التعليق بالغرم ولم يغرم شهود الصفة شيئا لانها شرط
وليست سبب ولا يضاف الحكم الى الشرط بل الى السبب **قوله** وان شهدا اي اذا
ادعت امراة على رجل انه نكحها بصداق معلوم فانكر وشهد لها شاهدان بالنكاح
في صور سلام ادعت الاصابة ليكمل لها المهر فشهد لها اخران على الاصابة او على
الاقرار بها ثم رجعت ثم ادعت انه طلقها فشهد لها بذلك اخران وحكم القاضي بمقتضى
الشهادات واخذت المهر ثم رجع الشهود جميعا غرم شهود النكاح وشهود الاصابة
ما غرمه الزوج بالسوية ولا يغرم شهود الطلاق شيئا لانهم وافقوا الزوج في انه
لا نكاح بينهما في الحال ولان الزوج ينكر اصل النكاح فشهادتهم لم تفوت عليه بزعمه
شيئا فلم يتحقق بطالبهم بضمان الفوت بل النكاح لا يثبت مع الانكار فلا ينبغي ان يرجع
عند الطلاق **قوله** ولا الاصابة اي ولا يغرم شهود الاصابة ايضا ان اطلقوا
شهادتهم فلم يوجبوها وانما يغرم شهود النكاح نصف المهر لا غير لان الذي يجب

غرم

غرم النصف الثاني من المهر على الزوج انما هو الاصابة في هذا النكاح ولم يشهدوا بها
وان شهدوا به من الاصابة بجواز ان يكون في نكاح اخر او وطء شبهة او زنا **قوله**
والنساء اي وللنساء في المال لرجل واحد اذ لا تثبت المال بشهادة النساء المتمحضات
وان كثرن بل لا بد معهن من رجل فهن كل كرجل واحد في الاموال فاذا شهد رجل
واربع نسوة بمال ورجعوا كان نصف الغرم عليه ونصفه عليهن بالسوية لان نصف
الحجة يقوم بالرجل معين ثم كن وان رجع الرجل وحده غرم النصف او النسوة وحدهن
فكذلك ولو رجعت امراتان فقط فلا شيء عليهما لبقاء الحجة ولو شهد رجل وعشر نسوة
بمال ورجع الرجل مع ثمان منهن غرم النصف ولا شيء عليهن اذ لا تثبت شهادة النسوة
الا نصف الحق وقد بقي منهن من يثبت به النصف وبهم يتبين قول المصنف في المال ان
رجوع الشاهد في الاموال اعمالها ودونها يوجب الغرم كما مر فيها لحصول الحيلولة
بشهادتهم وفيه خلاف فيما يتفرع على القولين فيما اذا قال غصب هذه الدار من فلان
لا بل من فلان بدفع الدار الى الاول وهل يغرم للثاني قيمتها لان ترك رجوع الشاهد بعد
القضاء المانع من رد المال الى المحكوم عليه منزلة رجوع المقر فاصح القولين او الوجهين
انه يوجب الغرم او الوجه الاخر انه لا يوجبه بخلاف الرجوع عن شهادة الطلاق
والعتاق لتحقق الفوت وتعذر التدارك فيهما وفي الاموال لو صدق المشهود له الشهود
والرجوع لزمه رد المال **قوله** وكل ثنتين اي وكل ثنتين من النساء في شهادة
الرضاع لرجل واحد لثبوت الرضاع بشهادة النساء المتمحضات بخلاف الاموال
فلو شهد رجل واربع نسوة بالرضاع ثم رجعوا كان على الرجل ثلث الغرم وعليهن
ثلثاه وان رجع الرجل وحده فلا غرم لبقاء الحجة وكذلك ان رجعت امراتان
فقط وان شهد رجل وعشر نسوة ورجعوا فعليه سدس الغرم وعلى كل واحدة
نصف سدسه وان رجع الرجل وحده او مع واحدة الى ست فلا غرم لبقاء الحجة
ولو رجعوا الا ثمان نسوة وجب على جميع الراجعين ربع الغرم اذ لم يبق
الا ربع الحجة وان حكم حاكم بشهادة الفرع ثم رجع الاصل والفرع فالغرم على
شهود الفرع لانهم انكروا شهادة الاصل وقالوا انهما شهدا والحكم وقع

شهادته **قوله** وان قتل اي وان قتل من شهد الشهود عليه بما يوجب قتله
من قتل عمدا او ردة او زنا باحصان او بما يوجب عقوبة اخرى مفضية الى الهلاك
كالو شهدوا على غير المحصن بالزنا فجلد ومات منه ثم رجعوا وقالوا تعمدنا
قتله لزمهم القصاص او الدية مغلظة موزعة على عدد رؤوسهم وفي شهادتهم
بالزنا يحدون للقذف ايضا وان رجع المشهود عليه بكونه محصنا رجموا ولو رجع
المزكي دون الشهود واعترف بالتعمد لزمه القصاص وحده ومع الشهود
لزم الجميع وكذا لو قال الولي انه رجع وحده فعليه القصاص وان رجع مع الشهود
فعلى الجميع لانهم صاروا كالشريك لهم على القتل وصاروا كالممسك مع
القاتل واذا وجبت الدية نصفها على الولي والنصف على الشهود وان رجع
المزكي معهم فثلثها عليه وثلثها على الشهود وثلثها على الولي ورجوع المزكي
كرجوع الشاهد لان تزكيته وان لم يشهد للمشهود عليه فقد الجأت الحاكم الى
الحكم المفضي الى القتل فيكون شريكا للشاهد حتى يجب القصاص عليه ايضا اذا
قال تعمدت وقول المصنف وهم شركاء اشارة الى ما ذكرناه من وجوب القصاص
على الجميع ومن توزيع الدية عليهم **قوله** لا اخطأت اي لا ان قال الذي
رجع عن شهادته بما يوجب القتل اخطأت في شهادتي وان كان القاتل او المزكي
عمدا فانه لا يقتل بل يلزمه الدية مخففة في ماله الا ان يصدقه العاقلة فيكون
عليهم وقد تركه الشارح ولعل الوجه تغرير الشاهد لتركه التحفظ ولو قال احد
شاهدي القتل تعمدت ولا ادري ان صاحبي تعمد ام لا او اقتصر على قوله تعمدت
وقال صاحبه اخطأت لم يجب القصاص على واحد منهما اما من قال اخطأت
فظاهر واما الاخر فلانه شريك المخطئ ولا قصاص عليه ونصف المخطئ من الدية
مخفف ونصف العامد مغلظ ولو قال كل واحد منهما تعمدت واخطأ شريكي
لم يجب القصاص على واحد منهما ايضا لان كل واحد منهما لم يعترف الا بقتل صدر
من شريكين احدهما مخطئ وهو لا يوجب القصاص لكن لا يوجب الدية عليهما مغلظة
ولو قال احدهما تعمدت واخطأ شريكي لم يلزمه القصاص والدية الا ان يقول

المصنف

المصنف او شريكي اي واخطأ شريكي وقد دخل فيه الصورة التي قبل هذه ايضا
وان قال تعمدت ولا ادري ان شريكي تعمد او اخطأ وهو غائب او ميت لا يمكن
مراجعته فلا قصاص ايضا وان قال كل واحد منهما تعمدت ولا ادري حال
شريكي لزمهما القصاص وان قال احدهما تعمدت انا وشريكي وقال شريكه اخطأ
او اخطأنا جميعا او قال تعمدت انا وشريكي وقال شريكه تعمدت واخطأ هو
لزم القصاص الاول لاقراره بتعمدهما دون الثاني لعدم اقراره الا بالخطأ
او بالعمد الذي شريكه فيه مخطئ ولو رجع احد الشاهدين واصر الاخر وقال
الراجع تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا **قوله** وما علمت
اي لا يقتل الشاهد والراجع عن شهادة القتل ايضا اذا قال تعمدت وما علمت ان
المشهود عليه يقتل بقولي ان كان ممن يخفى عليه ذلك لغربة عهده بالاسلام ويكون
شهادته حينئذ شبه عمد فيجب حصته من الدية مغلظة في ماله الا ان يصدقه
العاقلة فيكون عليهم وان كان ممن لا يخفى عليه ذلك وجب القصاص ولا اعتبار بقوله
كمن رمى سهما الى انسان واعترف بانه قصده وقال ما علمت انه يصيبه **قوله**
وحلف كل امين هو منصوب عطفا على قوله ذكرا انما يعدم ما ورا فحينئذ قال سائل
الحجة ذكرا اي سأل القاضي الحجة ذكرا وحلف كل امين في دعوى التلف يريد ان
القاضي يطلب من المدعي البينة ان لم يكن المدعي من الامناء ويطلب منه الحلف ان كان
منهم وادعى تلف ما هو امين فيه كالمودع اذا ادعى تلف الوديعة عند مطالبة المالك
له بردها وكذلك عامل المضاربة والوكيل والمستأجر والمرتهن والشريك
فانهم وان كانوا مدعين للتلف فحجتهم الحلف لا يكلف احد منهم اقامة البينة عليه
لان المالك قد ائتمنه فليصدقه ولان التلف لا يعلم بالاختيار فلا تساعد عليه
البينة هذا اذا لم يكن له سبب او كان له سبب خفي كالسرقة وكذا الغصب وان كان
له سبب ظاهر كالحريق والسيل والغارة وادعى التلف به طولب باقامة البينة عليه
ثم صدق بعد ذلك بيمينه في حصول التلف به وانما يطالب باقامة البينة عليه اذا لم يعرف
ما ادعى في تلك البقعة فاما اذا عرف ذلك فيها بالمشاهدة او الاستفاضة فان عرف عمومه
صدق بلا يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب المال المدعي ادعى تلفه به

صدق باليمين وان المدعي للتلف سيما لم يتكلف بيان السبب **قوله** وفي
الرد اي وسائر الامناء انما دعوى الرد على مؤتمنه يريد ان الامين كالمودع
اذا ادعى انه رد المال على الذي ائتمنه عليه صدق بيمينه كما في التلف وان ادعى
رده على غير من ائتمنه طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا
يحلف بتصديقه فلو مات المالك المودع وطالبه وارثه المودع بالوديعة
فقال رددتها على المالك صدق بيمينه وان قال رددتها عليك فلا بد من المصدق
هو الوارث **قوله** لا المستأجر اي لا اذا ادعى المستأجر والمرتهن رد المال
على مستحقهما فانه لا يقبل قولهما باليمين بل لا بد لهما من اقامة البينة على ذلك
لانهما اخذا المال لمنفعة انفسهما فاشبها المستعير وهذا بخلاف دعوى التلف
حيث يصدقان فيه باليمين لان الرد يتعلق بالاختيار فتسهل اقامة البينة عليه
وليس كذلك التلف والوكيل ولو بجعل كالمودع يصدق في الرد بيمينه وكذا
عامل القراض والاجير المشترك اذا لم نضمنه لانهم لم ياخذوا العين لمنفعة المالك
وانتفاعهم انما هو بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المستأجر والمرتهن **قوله**
ومدعي اي وسائل انما حلف من يدعي حياة الملفوف في ثوب يريد ان من قد
شخصا ملفوفا في ثوب بنصفين وقال انه كان ميتا وادعى ولي المقدود انه كان
حيا فيصدق القائل فيه لان الاصل براءة ذمة القاتل واستمرار حياة المقدود لكن
المرجح هو الاصل الثاني فالقول قول الولي بيمينه ولو كان ملفوفا على صورة الكفن
لا في ثياب الاحياء لانه كان ميتا والاصل استمرار تلك الحالة واصل البراءة يترك
بالظن ولذلك لو هدم بيتا على شخص وادعى انه كان ميتا والمنكر الولي **قوله**
وسلامته اي وسائل انما حلف من يدعي سلامة عضو ينكر مؤذن فاذا
قطع عضو انسان واختلفا في سلامته فادعى الجاني نقصا فيه كالشلل في اليد
او الرجل او الذكر وكالصمم في الاذن والخرس في اللسان والعمى في الحدقة وادعى
المجني عليه وادعى سلامته فيصدق بيمينه ان انكر اصل السلامة لان الاصل عدم العناصر وعدم
النقصان والقول قول مدعي السلامة بيمينه ان كان ذلك العضو من الاعضاء
الباطنة والمراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره غالبا حفظا للمروءة اذ يعسر

اقامة

اقامة البينة على سلامته مثله بخلاف الظاهر وهو الذي لا يحرم كشفه في
المروءة ويدخل فيه ما يستره مروءة ما يجب ستره شرعا وهو العورة و يظهر
ما يخرج منه من العرف بسهولة اقامة البينة على الظاهر دون الباطن وعلى ما يظهر
في الطلاق انه لو علق الطلاق على الدخول ونحوه من الافعال الظاهرة فادعت حصوله
لم يصدق فيه ولو علقه على نحو الحيض فادعته صدقت وعند بعضهم من ذكر ما
لو اختلف الجاني والمجني عليه في اصل العضو واستدرك الامام فقال من الحواصل
العضو الكل اصل الجناية فيقطع بعضه وبما يخرج فيه ما لو قطع الكف والخلف
في نقصان اصبع وليس التمثيل به ما اذا ادعى المجني عليه انه قطع منه الوكر والانسين
وقال الجاني لم اقطع الا احدهما لان الاصبع جزء ما وردت الجناية عليه وفي قطع
قطع الاصبع بخلاف الوكر والانسين **قوله** والموت اي وسائل انما حلف مدعي
الموت يريد انه اذا قطع يدي انسان ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال
الجاني مات بالسراية فلا يلزمني الا دية واحدة وقال الولي بل مات بعد الاندمال
فيلزمك ديتان فان لم يمكن الاندمال في تلك المدة لقصرها كيوم او يومين فالقول
قول الجاني بلا يمين وان امكن الاندمال فيها ولو على بعد فيصدق فيه اصلان براءة
الذمة وعدم حصول الديتين والاكثر على ترجيح الثاني فيكون المصدق هو الولي بيمينه
اذ لا ينظر الى البراءة من الدية الثانية بعد ثبوتها ولو جاء انه ان مضت مدة طويلة
لا يبقى الجراحة فيها غير متندملة فالقول قول الولي بلا يمين واشار بالدوالي ما تقدم
الفقهي بقوله فان كان الظاهر صدق احدهما صدق وقال الرافعي وينبغي ان يقال
ليس لمدة الاندمال ضبط وقد تبقى الجراحة سنين لعلة والمجروح ضمن ليسه
الى ان يموت منها فيبقى الاكثر الصحيح عند امكان الاندمال الا باليمين ولو
اتفقا على ان الجاني قتله لكن قبله قبل الاندمال فعليه دية واحدة وقال الولي بعد
بعد ذلك فعليك ثلاث ديات والزمان يحتمل الاندمال صدق الولي في بقاء الديتين
والجاني في نفي الثالثة **قوله** وحريه المقطوع اي وسائل انما حلف مدعي
حريه المقطوع يعني انه اذا قطع حر طرف اللقيط او قتله فالقول قول مدعي
الحرية بيمينه وان يعاد فيه اصلان انه الا البراءة وعدم الرق لكن اعتضد الثاني
البراءة

بالعدالة والطهارة ولذلك يحكم بحرية اللقيط المجهول الحال **قوله** والاقرار
اي ويسال ايضا حلف مدعي الاقرار بالانوثة فيما اذا قطع رجل من خنثى مشكل
ذكره وانثييه وشفريه واختلفا فادعى القاطع اقرار المقطوع بالانوثة
لئلا يلزم القصاص وانكر المقطوع ذلك وقال بل حلف اي رجل فان القول قول
القاطع اذ الاصل عدم القصاص والمقطوع متهم في قوله لم اقر به بالذكورة
انما يقبل قبل الجناية عليه ليتخلص من خاطئه فاما بعدها فلا للتهمة وشبه ذلك
بما اذا اسعد برؤيته هلال شوال فلم يقبل القاضي شهادته برؤيته بانه كل لا يقبل
ولو رآه بل حل حاله راءت الهلال يقبل لانه متهم وبما اذا اسند العصمة عليه
لشهادة رجل وامراتين ثم قال ان كنت غصبت فامراتي طالق يحكم بوقوع الطلاق
ولو قال اولا ان غصبت فامراتي طالق فشهد رجل وامراتان انه غصب لم يحكم بوقوعه
قوله والرجوع اي ويسال ايضا حلف مدعي الرجوع عن الاذن فيما اذا
اذن المرتهن بيع المرهون فباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا
فقال المرتهن رجعت قبل البيع وبقي المال مرهونا كما كان وقال الراهن بل بعده
وقد تعارض هنا اصلان ايضا احدهما عدم رجوع المرتهن عن الاذن في الوقت الذي
يدعيه والثاني عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه لكن هنا اصل ثالث وهو
استمرار الرهن بحاله **قوله** وقصد اي ويسال ايضا حلف مدعي قصد الاداء
فيما اذا كان على انسان دينان لواحد باحدهما رهن او كفيل او هو حال او ثمن مبيع
محبوس عليه دون الاخر فدفع الى مستحق الدين شيئا ثم اختلفا فقال من عليه الدين
قصدت به الاداء عن الذي به الرهن مثلا وقال المستحق بل عن الاخر فالقول قول الدافع
لانه اعرف بقصده ولشبه اداؤه وكذا لو اختلفا في اللفظ بان قال احدهما ذكرت
انه من هذا الدين وقال الاخر والاعتبار في الاداء بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق
انه يودعه عنده وقصد من عليه الدين الاداء برئت ذمته وصار المؤدي ملكا للمستحق
قوله ودونه اي ودون القصد صرف المؤدي الى ما شاء من الدين يعني اذا
كان عليه لواحد دينان فاعطاه شيئا ولم يقصد عند الاداء شيئا منهما لم يوزع عليهما بل يرجع
حتى يصرفه اليهما او الى ايهما شاء كما اذا كان له مال غائب وحاضر فدفع دراهم

منه الوكالة الى المستحق والحلف الثانية كما لو له ان يصرفها الى ايهما شاء منهما **قوله**
وحرية الاصل اي ويسال ايضا حلف مدعي حرية الاصل فيما اذا ادعى انسان رق
بالغ وقال البالغ انا حر الاصل ليس رق فقط حلف وبيمينه وعلى مدعي الرق البينة
سواء ادعوا الاول او لا وجرى عليه البيع والشرا سرارا ام لا وان كان قد اشتراه ممن
وبيده حريته رجع على بايعه بثمنه وان صرح المشتري برقه اذا قال ذلك على رسم
الخصومة او بنا على ظاهر اليد لا على الحقيقة واشار المصنف بقوله وحرية الاصل
الى انه لو ادعى العبد على من هو في يده على انه اعتقه او اعتقه من باعه له لم يصدق
بيمينه بل يطالب بالبينة لان الاصل عدم الاعتاق **قوله** وان سبق اي ويسال ايضا
مدعي حرية الاصل بيمينه وان سبق من يدعي رقه في حال الصغر قرينة تدل على الرق
ظاهرا كاستخدامه والتصرف فيه بنحو الاجارة لان اليد والتصرف على الملك
الا انما هو مالك نفسه والنزاع هنا ثمة الاصل عدم المالكية ولو كان
الصغير مميزا فانكر الرق لم يكن انكاره كانكار البالغ فلا يحتاج مدعي رقه الى البينة
بل يحكم برقه كما يحكم برق صغير يدعي رقه من هو في يده اذا لم يكن فيه ما ينافيه على
ما شرح باب اللقيط **قوله** وشريك اي المدعي على البائع وان لم يحرز عن البينة
عند الحاجة فهو ساقطة الاعتبار بالكلية فلا يجوز الاعتماد عليها في الشرك
ان تلفت المشتري وبنا على ان الظاهر عدم اشتراك الحر ولا الحوط الاشتراك الاعم
الاقرار بالرق فلو تبعه حر وجاء عن اكله فقعد بعد عن السبي اي محبراته كما لا يجوز
شراؤه مع انكاره لا يجوز شراؤه مع سكوته **قوله** ومستحق اي ويسال ايضا حلف
مستحق بدل الدم يشير الى باب القسامة في دعوى الدم وهي الايمان التي يقع ابتداؤه
فيها بمدعي الدم ومحلها حيث توجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة
ويدعي الولي قتله على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي
في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه خمسين يمينا على ما سيأتي والدليل
على البداءة بيمين مدعي الدم حديث سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل ومحيصة
ابن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود
انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل

اخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا قتل عبد الله فقال تحلفون
خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحلف لكم يهود فقالوا ليست تقبل الايمان من قوم
كفار فروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده فبعث اليهم بمائة
ناقة ويعلم من قول المصنف ويستحق بدل الدم ان لا قسامة في اتلاف الاموال
ولا فيما دون النفس من الجراحات والاطراف بل القول قول المدعى عليه بيمينه
كما هو الاصل سواء كان لوث ام لا اذ النص انما ورد في النفس على خلاف الاصل
لحرمتها فيقتصر على مورده فلو جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية لم تجر القسامة
اذ المستحق هو ضمان الجراحة حينئذ والنفس مهدرة ولو عاد الى الاسلام ثم جرت
القسامة واما قول المصنف بدل الدم ولم يقل الدية ليشمل ما اذا كان القتيل عبدا فان
القسامة تجري فيه كما في الحر بناء على ان بدل العبد تحمله العاقلة فيحلف السيد على المنصوص
لان القسامة لصيانة الدم وهذه العلة تشمل الاحرار والعبيد ولا فرق بين القن وغيره
قوله لوجوبه اي يحلف المستحق لوجوب بدل الدم لا القصاص حتى لو ادعى قتلا عمدا
وكان المدعى عليه ممن يقتل بذلك القتيل وحلف لم يستحق القصاص بل الدية الحالة في مال
القاتل لانه صلى الله عليه وسلم قال لليهود في حديث سهل على ما جاء في بعض الروايات الصحيحة
اما ان تدوا صاحبكم واما ان تأذنوا بحرب ولم يتعرض للقصاص ولان القسامة حجة
ضعيفة فلا يثبت بها القصاص احتياطا لامر الدماء وليست كاليمين المردودة الى نواها
المنكول عليه لتحققه كالبينة او كالاقرار ولا هي كاللعان لتمكن المرأة من الدفع بلعانها
ولو تعلق القصاص بالقسامة لم يتمكن المدعى عليه من الدفع بيمينه واذا حلف مدعي
القتل الخطأ او شبه العمد في محل اللوث وجبت الدية على عاقلة المدعى عليه مخففة
في الخطأ ومغلظة في شبه العمد **قوله** كالمكاتب اي يستحق بدل الدم كالمكاتب
فانه يقسم اذا قتل عبده ويستحق قيمته على اقساط النجوم ولا يقسم سيد المكاتب
بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون فان السيد يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه
والمكاتب مالك لعبده **قوله** والسيد اي ويقسم السيد ان عجز المكاتب قبل
النكول عن القسامة سواء كان بعد عرضها عليه او قبله فان عرضت عليه ونكل لم يقسم

السيد

السيد لبطلان الحق بنكوله بل يحلف المدعى عليه وان عجز بعدما اقسم اخذ السيد القيمة
كما لو مات **قوله** كالوارث اي كالوارث يستحق بدل الدم فانه انما يحلف لاخذ البدل
اذا مات المورث قبل النكول فان مات بعد النكول لم يحلف **قوله** ولو في العبد
يعني ويحلف السيد لا الوارث ولو في العبد الموصى بقيمته بان اوصى لمستولدته
او لغيرها بقيمة عبده ان قتل فان هذه الوصية تصح على ما فيها من الخطر وهو احتمال
عدم القتل وعدم حصول القيمة لان الوصية تحتمل الاخطار ثم اذا قتل العبد في محل
اللوث كان حق القسامة للسيد فان لم يقسم حتى مات ولم يحصل منه نكول اقسم الوارث
وتكون القيمة للموصى له لان العبد يوم القتل كان للسيد والقسامة من الحقوق
المتعلقة بالقتل فيورث كما يورث سائر الحقوق وتسلم القيمة بعد قبضها الوارث
الى الموصى له لوجوب وصيته وله غرض ظاهر في تنفيذ وصية مورثه وتحقيق صلته
كما انه يقضي ديونه قال الامام ولو اوصى لانسان بمال ومات مقتولا من يدعى استحقاقه
هل يحلف الوارث لتنفيذ وصيته فيه احتمال لانه يجوز ان يقال نعم كما في مسئلة المستولدة
ويجوز ان يفرق بان القسامة على خلاف القياس اثبتت احتياطا وحقنا للدماء
فتعلق بحالة القتل وصاحب الحق عند القتل هو السيد فاذا مات قام وارثه مقامه
واما الموصى له فلا يحلف قطعا فانه يتعلق حقه بالملك ظاهرا في الحال فهو الموصى له ولا
حاجة به الى الاسناد الى ما تقدم ويعلم من قول المصنف كالوارث ولو في العبد
انه لو نكل الوارث لم يكن للموصى له ان يقسم لان القسامة لاثبات القيمة والقيمة
لم يتعلق بها الوصية الى الموصى له فاذا نكل السيد لم يقم مقامه في الاثبات الا وارثه
والظاهر المنصوص ان للموصى له ان يدعي القيمة ويطلب اليمين من الخصم وان لم يجز له
ان يقسم ابتداء لانه صاحب الملك الناجز في القيمة ظاهرا ولا يحتاج في طلبها الى اسناد
حق الاستحقاق واذا نكل الخصم رد اليمين عليه حينئذ ولا يتوقف صحة دعواه على
اعراض الوارث من الدعوى **قوله** بحسب حقه اي يحلف مستحق بدل الدم خمسين
يمينا بحسب حقه من البدل فاذا اتحد الوارث وكان حائزا احلف الخمسين واخذ
واحد البدل وان لم يكن حائزا فانه كذلك يحلف الخمسين لاحتمال حصته من البدل اذ لا يمكنه اخذ
شيء منه الا بعد تمام الحجة فاذا تعدد الوارث لم يحلف كل منهم خمسين بل توزع الخمسين عليهم

نصيبه استحقاقهم لانه صلى الله عليه وسلم قال تحلفون خمسين يمينا ثم لو وجب على
الجماعة الا الخمسين بنا على ان الدية تجب للقتيل ثم يتلقاها الوارث اذا المستحق واحد
والورثة جماعة فيحلف كل منهم بقدر حصته وتوزع الايمان عليهم على قدر انصبائهم
سوا كانوا اصحاب فروض او عصبات او من الصنفين جميعا فان وقع كسر تمم المكسر
كما اذا كان للقتيل ثلاثة بنين يحلف كل منهم سبعة عشر يمينا وان كان له اربعة حلف
كل منهم ثلاثة عشر يمينا وفي المعادة لا يحلف ولد الاب ان لم ياخذ شيئا وان اخذ حلف
بقدر حصته فجد واخ لابوين واخ لاب لا يحلف الاخ للاب شيئا وتكون الايمان بين
الجد والاخ اثلاثا فيحلف الجد ثلثها وهو مع تكميل المكسر سبعة عشر يمينا ويحلف الاخ
لابوين اربعا وثلاثين وفي جد واخت لابوين واخ لاب يحلف الجد خمسي الايمان وياخذ
خمسي المال وتحلف الاخت نصف الايمان وتاخذ نصف المال ويحلف الاخ عشر الايمان
وياخذ عشر المال وعلى هذا القياس **قوله** والحاضر اي وان كان بعض المستحقين غائبا
واراد الحاضر ان يحلف فيحلف حاضرا فلو كان للقتيل ثلاثة بنين احدهم حاضر تخير الحاضر
بين ان يصبر الى حضور الاخرين ليحلف كل منهم بقدر حصته وبين ان يحلف خمسين يمينا
وياخذ ثلث الدية اذ لا يمكن اخذ شي منها الا بعد تمام الحجة فيقبض الحاضر حابرا لذلك
فاذا حضر الثاني حلف نصف الايمان خمسا وعشرين كما لو كانا حاضرين ابتدا او فرضا
حاضرين واخذ ثلث الدية فاذا حضر الثالث حلف ثلث الايمان وهو مع تكميل المكسر
سبعة عشر يمينا واخذ الباقي من الدية ويظهر المسئلة بما اذا حضر احد الشركا فانه
ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم الثاني شاركه وجعل بينهما نصفين واذا قدم
الثالث جعل بينهم اثلاثا فالايمان هنا تجري فيه مجرى المبيع هناك ولو قال الحاضر لا
احلف الا بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا حضر الغائب يحلف معه بخلاف
ما لو قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا قدر حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة بذلك
على احد الوجهين لان التاخير في الشفعة يقتضي تفويت والتاخير في القسامة لا يبطل
بالتاخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فهو كالغائب والناكل العاقل كالحاضر
واذا مات احد الورثة قبل الحلف وزعت حصته على ورثته مع تكميل المكسر فلو
كان للقتيل ابنان ومات احدهما قبل ان يحلف عن ابنين حلف كل منهما ثلاثة عشر

يمينا

يمينا فلو حلف احدهما دون ثلاثة عشر ومات الاخر قبل ان يحلف ولم يخلف الا اخاه
الحالف حلف ثلاثة عشر ايضا ولا يقال يكمل خمسا وعشرين ولا يزيد بل يحلف بقدر
ما كان يحلف مورثه **قوله** والخنثى اي واذا كان في الورثة خنثى مشكل وجب الاحتياط
والبنا على اليقين في الايمان وفي الاخذ من الدية فيحلف الاكثر من الايمان على تقدير
الذكورة والانوثة وياخذ الاقل من الدية على التقديرين فلو خلف القتيل ولدا خنثى
حلف خمسين يمينا لاحتمال الذكورة ولانه لا ياخذ الا بعد تمام الحجة ولا ياخذ من الدية الا النصف
لاحتمال الانوثة ولو خلف ولدين خنثيين حلف كل منهما ثلثي الايمان اربعا وثلاثين مع التكميل
لاحتمال انه ذكر وان الاخر انثى ولا ياخذ الا ثلث الدية لاحتمال انهما انثيان ولو خلف
ابنا وولدا خنثى حلف الابن ثلثي الايمان لاحتمال انوثة الخنثى ولا ياخذ الا نصف الدية
لاحتمال ذكورته ويحلف الخنثى نصف الايمان لاحتمال ذكورته ولا ياخذ الا ثلث الدية
لاحتمال انوثته **قوله** ووقف الباقي اي اذا كان مع الولد الخنثى عصبة كاخ او
عم حلف الخنثى الاكثر واخذ الاقل كما مر ووقف الباقي من الدية بعد اخذ الخنثى الاقل
منها يحلف المستطرا استحقاقه من العصبة حصته من الايمان فقوله حصته منصوب
بالمصدر الذي هو قوله يحلف فاذا كان للقتيل مع الولد الخنثى اخ مثلا تخير بين الصبر
الى ظهور حال الخنثى وبين الحلف فان صبر فواضح وان اختار الحلف حلف خمسا وعشرين
يمينا واخذ القاضي النصف الباقي من الدية ولم يصرفه الى الاخ لم يعطه بعينه ومن
الخنثى وهذا هو المراد بقول المصنف ووقف الباقي ثم اذا تبين المستحق سلمه اليه باليمين
السابقة وان لم يكن مع الولد الخنثى عصبة لم ياخذ القاضي الباقي من المدعى عليه بل يوقف
الامر الى ظهور حال الخنثى فان بان ذكرا اخذه وان بان انثى حلف القاضي المدعى عليه للباقي
قوله ان ظهر اي بشرط حلف مستحق بدل الدم ان ظهر لوث وهو قرينة تغلب الظن
بصدق مدعي الدم وله صور اشار الى بعضها المصنف منها ان يوجد قتيل في محلة منفصلة
عن البلد واهلها اعداء للقتيل وفي معنى المحلة القرية الصغيرة والقبيلة والحصن اذا
كان بين القتيل واهلها عداوة فاذا ادعى مستحق الدم عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم
لان قصة عبد الله بن سهل هكذا كانت فان اهل خيبر كانوا اعداء الانصار ويشترط
الا يساكن العدو غيرهم لكون وجدان القتيل عندهم لوثا في حقهم والا فربما قتله

عنهم ولا يشترط ان يختلط بهم غيرهم فلو كانت قرية العدو على قارعة الطريق وكان
يطرقها غيرهم ويختلط بهم المجتازون بها فيحتمل انه لم يمنع ذلك من اللوث في حق العدو
ومنها ان يوجد قتيل بين جمع محصورين وان لم يكن بينه وبينهم عداوة كما لو تفرق جماعة عن
قتيل في دار دخلها ضيفا او دخلها معهم في حاجة او في مسجد او بستان او طريق
او ازدحم قوم على منهل او بئر للاستقاء او على باب الكعبة او في الطواف او في غيره
ثم تفرقوا عن قتيل فيقبل قول الولي في حقهم ومنها ان يوجد قتيل في صف الخصم المقاتل بان
تقابل صفان يقتتلان وانكشفوا عن قتيل من احد الصفين والتحموا او كان يصل السلاح
احد الصفين الى الاخر رميا او طعنا او ضربا فانه لوث في حق صف الخصم لان الظاهر
ان اهل صفه لا يقتلونه فان لم يلتحموا ولا كان يصل السلاح اليهم فاللوث في حق اهل
صفه ومنها ان يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل معه سلاح متلطخ او عليه ملطخ
بالدم او على ثوبه اثر الدم فيقبل قول الولي في حق الرجل ان لم يكن هناك ما يمكن احالة الدم
عليه كسبع او رجل اخر وكذا ان وجد اثر قدم او رشاش دم في غير الجهة التي فيها الرجل
فان ذلك يمنع من تحقق اللوث في حقه ولو راينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل الضارب
بالسيف او السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا كان ذلك لوثا في حق الرجل ومنها ان يقر
رجل بانه سحر فلانا وانه مرض بسحره وقال لم يمت بسحري وانما مات بسبب اخر فنص
في المختصر انه لوث يقسم به الولي وياخذ الدية وفيه قول مخرج انه ليس بلوث والذي
عليه الاكثر انه ان بقي ضمنا اي متالما الى ان مات كان لوثا والا فلا وذلك قد يثبت
باعتراف الساحر وقد يثبت بالبينة بخلاف القتل بالسحر حيث لا يثبت الا باقراره دون البينة
اذ الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر وقد صرح الجراح انه لو قال
قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا كان مقرا بالقتل العمد وان قال يقتل نادرا فهو
اقرار بشبه العمد ولو قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطا والسحر
قد يكون بقول او فعل يتغير به حال المسحور وقد يكون بشيء يصل الى بدنه من دخان
او غيره وقد يكون بغير ذلك وهو امر واقع وليس بمجرد تخييل وهو المراد بما حكي
عن الاحبار السحر حق اي ثابت وله حقيقة وفعله حرام بالاجماع ومن اعتقد حله
كفر ويحرم تعلمه وتعليمه ايضا عند الاكثرين لكونه الافتتان والاضرار بالناس وقيل

لا يحرم كما لا يحرم تعلم مقالات الكفرة وقد يقصد بتعلمه دفع ضرره والتمييز بينه
وبين المعجزات والكرامات وانما يعرف حقائق الاشياء الا من تعلم ورد الامام الوجيز
الى انه هل يكفر بتعلمه وفيه اشعار بانه لا يحرم ولا يخفى ان محل الخلاف ما اذا لم يكن فيه
كفر من فعل او قول او اعتقاد ومثله اي الصابئ بان يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة
وانها تجيب الى ما يقترح منها وعن مالك رحمه الله ان السحر زندقة حتى اذا قال الرجل انا
احسن السحر ولا اعمل به يقتل ولا تقبل توبته كما لا تقبل توبة الزنديق ويروى عن ابي
حنيفة مثله وعن احمد ان الساحر يقتل ولم ينقل عنه في نفس شيء ومنها ان يشهد راو
اي عدل واحد بان فلانا قتل فلانا فانه لوث في حق المشهود عليه ونقل من قوله راو
انه لو شهد جماعة ممن يقبل رواياتهم كالعبيد والنسوان كان لوثا بطريق الاولى
سواء جاؤوا متفرقين او دفعة واحدة واحتمال التواطؤ والتلقين عند مجيئهم كاحتمال
الكذب في شهادة العدل الواحد وانما قال المصنف وقول راو ولم يقل وشهادة راو
ليشمل ما اذا اخبر بالقتل ولم يات بصيغة الشهادة فان اللوث يثبت به وليعطف عليه
قوله وصبية وفسقة اذ لا شهادة لهم مع ان قولهم يورث اللوث لانه يثير الظن في
الجملة والمفهوم من كلام الرافعي اعتبار الظن فيهم فانه قال في التعليل لان الغالب ان
اتفاق الجماعة على الاخبار عن الشيء كذبا لا يكون الا عن حقيقة واقتصار
المصنف على الصبية والفسقة قد يشعر بموافقة الشيخ اي انه لا يثبت قول اهل الذمة
لا يحصل به اللوث والذي يقتضيه ايراد الرافعي ان ارجح الوجهين فيهم انه انما يحصل
بقولهم وليس من اللوث قول المجروح جرحني فلان لاحتمال العداوة **قوله** وانكر
اي حلف مستحق القتل ان ظهر لوث وان لم يكن على القتيل اثر جرح اذ لا يشترط في القسامة
ظهور الجراحة والدم ولو انه لم يكن اثر يحتمل لاحتمال الهلاك بعصر الخصية والعصر
على مجرى النفس والضرب الشديد وغير ذلك فاذا ظهر اثر شيء من ذلك قام مقام الجرح
والدم وان لم يظهر اثر اصلا فلا قسامة على الصحيح ونقل الرافعي عن الامام والروياني ما
يشعر سياقه بان الظاهر انه لا يعتبر ظهور الاثر اصلا ثم قال والموجه ما مر يعني
اعتباره اذ لا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن قاتله وعلى هذا الاشبه ان يحمل قول المصنف
وان لم يكن اثر جرح ويحمل على الاثر مطلقا ثم لا اثرها دون خصوصهما وقد حمله صاحب

المتعلقة على العموم واستدرك عليه بالظاهر انه اذا لم يكن اثر اصلا فلا قسامة
قوله لا ان كان شاهدان في القتل باله كما لو قال احدهما قتله بالسيف وقال
الاخر بالرمح او تكاذبا بزمن كما لو قال احدهما قتله يوم السبت وقال الاخر غدوة
يوم الاحد او بعدوة او عشية ولم يكن كاذبا بمكان كالبيت والسوق او تكاذبا بنوع
كما لو قال احدهما حز رقبته وقال الاخر قده نصفين فان القتل لا يثبت بقولهما
ولا يحصل اللوث به ايضا لان كلا من القولين ينافي الاخر فيكذبه لم يفد ظنا
ولا يثبت به ظن او حلفا اي لا ان كان شاهدان او حلف المدعى عليه في محل اللوث
او واحد من الجمع المدعى عليهم انه كان غائبا يوم القتل فانه يصدق بيمينه لان الاصل
براءة ذمته ولا يحلف المدعي القسامة حيث لم يقم البينة على حضوره يوم القتل
او على اقراره بالحضور وبالبينة اي ولو اقسم المدعي وحكم الحاكم بموجب القسامة
ثم اقام المدعى عليه البينة على غيبته يوم القتل او اقرار المدعي بها نقض الحكم بالقسامة
واسترد المال وكذا لو قامت البينة على ان القاتل غيره ولو قال الشهود لم يقتله هذا
واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم وكذا لو شهدوا بانه غاب من غير ان يقولوا كان غائبا
الى موضع كذا لان شهادتهم حينئذ على نفي محض وان اقام المدعى عليه بينة على غيبته والمدعي
بينة على حضوره ففي الوسيط انهما يتساقطان وفي التهذيب ان بينة الغيبة مقدمة
لان معها زيادة علم وهذا عند الاتفاق على انه كان حاضرا من قبل **قوله** بحبس اي الغيبة
كحبس بعد احتماله فيه ومرض له لكن لا انخرام الظن حينئذ فلو حلف انه كان محبوسا
او مريضا يوم القتل حينئذ بعد احتماله فيه سقطت القسامة ولا يقدح بانكاره
المعتد وان اقام البينة على مثل هذا الحبس او المرض بعد حكم الحاكم بالقسامة
نقض حكمه به **قوله** ولد اي ولا ان كذب وارث من وارثان القتيل لو كانت
له وارثان كاخوين مثلا فقال احدهما قتله فلان وقد ظهر عليه اللوث وكذبه الاخر
وان كان فاسقا بان قال لم يقتله هو او اقتصر على نفي القتل عنه او قال انه كان
غائبا يوم القتل او جرحه واندمل جراحه ثم مات حتف انفه بطل اللوث بتكذيبه
لانخرام الظن به اذ النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث والعرف فيه ومن
ثم لو ادعى احد الوارثين دما للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الوارث

الاخر

الاخر حيث لا يمنع ذلك حلف مدعيه من حلف المدعي مع شاهده ان شهادة الشاهد حجة في نفسها
وهو محقق وان كذب الاخر واللوث ليس بحجة وانما هو مثير للظن والتكذيب يبطل
ذلك الظن **قوله** في القتل اي بان حلف مستحق بدل الدم ان ظهر لوث في القتل
لا في غيره من الجراحات وغيرها على ما سبق وتجري القسامة في القتل عمدا كان او خطأ
ولا يثبت بها القصاص في العمد بل الدية على ما سبق **قوله** لنا ان ايمان الجراح اي
من يدعي الدم تغلظ بالخمسين اذا كانت ابتداء ايمان الجراح فانها تغلظ
ايضا بالخمسين سواء كانت في النفس من جانب المدعى عليه اما ابتداء حيث لا لوث واما
بعد نكول المدعى عليه في محل اللوث او من جانب المدعي بعد نكول المدعى عليه او مع
شاهد واحد بالقتل لوجوب المال لا القصاص او كانت في الاطراف او الجراحات
عمدا او خطأ لعظم خطرها ولذلك استوت هي والقسامة في وجوب القصاص بشرطه
وما يرد على التغليظ بالخمسين في المدعى عليه بعد نكول المدعي في محل اللوث
قوله صلى الله عليه وسلم في قصة حويصة فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا **قوله** لا
توزع الخمسين على الاشخاص ولا على الابدال من انه اذا تعدد المدعى عليهم حلف
كل منهم خمسين يمينا ولا توزع الخمسين على عدد رؤوسهم وقد دل انه اذا تعدد المدعون
وزع الخمسون على مقادير استحقاقهم للارث والفرق ان كل واحد من المدعى عليهم
ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه
ما يثبته الواحد لو انفرد لان الواحد يثبت كل الدية وكل واحد عند التعدد
بعضها فيحلف بحسب ما يثبته وكما لا توزع الخمسون على اشخاص المدعى عليهم لا
توزع ايضا على الابدال اذ لا يختلف اليمين في سائر الدعاوى بقلة ما يدعى وكثرته
فلو كان ما ادعى في الاطراف والجراحات دون بدل النفس متعددا كما في اليد
الواحدة او هي لو فيحلف المدعي عليه خمسين يمينا ولا توزع الخمسون على نسبة
ابدال الاطراف من بدل النفس ولا يحلف في اليد الواحدة خمسا وعشرين
ولا في الموضحة ثلاثة بل خمسين في الجميع ولا يزاد على الخمسين بزيادة مقدار الارش
على بدل النفس ولا ينقص عنها في الحكومة الناقصة بعضها عن النفس مطلقا فيسوى
بين الناقصة والكاملة في التغليظ بالعدد المذكور **قوله** والمراة واذا

قامت حجة المدعي على خصمه فادعى الخصم دافعا كما اذا قال باع منى العين التي يدعيها
او باعها من باع منى او برأني عن الدين الذي يدعيه امهله القاضي بلا بد اسابيع ان
طلب الامهال ليأتي بالبينة على ذلك لان هذه مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها وبين
نعم البينة يحتاج الى مثلها للكشف عن حضور الشهود وغيبتهم واستحضار الغائب
منهم واستقصاء ما يشهدون به ولو قال لي بينة دافعة استفسره القاضي ان
لم يفقهه اذ قد يتوهم غير الدافع دافعا واذا امضى جهة الدفع ولم
يأت بالبينة عليها وادعى عند انقضاء الامهال جهة اخرى واستمهل لم يمهل وان
ادعاها قبل الانقضاء واقام البينة عليها سمعت بينته **قوله** وان لم يكن اي وان
لم يكن للمدعي حجة حلف من توجهت عليه الدعوى ويجري التحليف في النكاح والطلاق
والرجعة وفيئة الايلاء والعتق والاستيلاد والولاء والنسب خلافا لابي حنيفة
رحمه الله لعموم قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وقد حلّف النبي صلى
الله عليه وسلم ركانة في الطلاق ولا يجري في حدود الله تعالى اذ لا تسمع فيها
الدعوى ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب
بل امر بالستر والاعراض ما امكن نعم لو تعلق به حق آدمي كما لو قذف انسانا وطلب
المقذوف حد القذف فقال القاذف حلّفوه انه ما زنى حلف على ما مر في باب
القذف واحترز المصنف بقوله حدود الله تعالى عن حدود الآدميين وحقوقهم
اذ يجري التحليف في القصاص وحد القذف والتعزير والضرب الموجب للتعزير
قوله والقاضي اي ولا القاضي فانه اذا ادعى عليه احد الخصمين انه ظلمه
في الحكم لا يحلف لان منصبه يأبى التحليف وان عزل القاضي فادعى عليه انه حكم ومنه
ولا يثبت ظلما والجور عليه لذلك لا يحلف لانه كان امين الشرع فصان منصبه مطلقا
عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة نعم ان كان للمدعي بينة فالدعوى
عليه مسموعة والبينة محكوم بها بالاتفاق والخلاف الذي نقله الغزالي رحمه الله
بعد في سماع الدعوى عليه في احد الوجهين الاول من ادب القضاء قال الرافعي انه
غير معروف هذا انما يتعلق بالحكم واما في كدعوى الاموال وغيرها فالقاضي فيه
كسائر الناس في الخصومات المتوجهة ويحكم فيما بينه وبين خصمه نائبه او قاض

اخر

اخر **قوله** والشاهد اي ولا الشاهد فانه اذا ادعى عليه انه تعمد الكذب
او ما يوجب سقوط شهادته لا يحلف وان انتفع المدعي باقراره لذلك من حيثيته
المغرم لان منصبه ايضا يأبى التحليف **قوله** والوصي اي اذا ادعى مدع دينا
على ميت او انه اوصى له بشيء والميت وصى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا فانكر
الوصي ولم يكن للمدعي بينة فاراد تحليف الوصي على نفي العلم لم يكن له تحليفه لان المقصود
من التحليف ان يصدق الذي يطلب تحليفه فيقر ان كان المدعى عليه والوصي لا يصح
اقراره بالدين والوصية فلا معنى لتحليفه نعم لو كان وارثا حلف لحق الوراثة
ونحو القاضي في ذلك كالوصي **قوله** ومنكر الوكالة اي ولا من عليه حق اذا
انكر وكالة من ادعاها عليه انه وكيل المستحق من غير بينة على وكالته وقد
طلب تحليفه من عليه الحق على نفي العلم بوكالته فانه لا يحلف ايضا لانه لو اعترف
بوكالته لم يلزمه التسليم اليه من حيث انه لا يأمن جحود المستحق للتوكيل فلا معنى لتحليفه
قوله لنفي المدعى اي حلف من توجهت عليه الدعوى لنفي ما ادعاه ولنفي
اجزاء ما ادعاه المدعي ولنفي اجزاء ما ادعاه فلو ادعى عليه عشرة لا يكفي في الجواب
وفي اليمين ان يقول لا يلزمني العشرة بل ينبغي ان يضيف الى نفي اجزائها ايضا فيقول
لا يلزمني العشرة ولا شيء منها او ولا بعضها لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فلا بد
ان يطابق الجواب واليمين دعواه واراد المصنف بهذه المسألة في الحلف دون الجواب
دفع توهم اختصاص ما نقل عن القاضي الحسين انه لا يكفي في الانكار ان يقول ولا
شيء منها واما الحلف فكذلك في اليمين واذا حلفه القاضي على نفي العشرة واجزائها فان بعض
هو على نفي العشرة لم يكن نفي العشرة كاملة وهو يا طل عما دونها فللمدعي ان يحلف على
استحقاق ما دون العشرة من غير نكول واحلف هذا فيما لم يسند المدعي الى عقد
فاما اذا اسنده كما لو ادعت امرأة على رجل انه نكحها بخمسين فانه يكفيه ان
يقول ما نكحها بخمسين ويحلف عليه لان المدعي للنكاح بخمسين غير مدع للنكاح بما
دونه فان نكل لم يكن لها ان تحلف على انه نكحها ببعض الخمسين فانه يناقض ما ادعته
اولا قاله الرافعي وفي التعليقة انها اذا ارادت الدعوى بما دونه استأنفت دعوى
اخرى ولذا لو ادعى على من في يده دار انه ابتاعها منه لم يكن له ان يحلف انه لم يبعها ولو ادعى

انما ملكه ولم يرد سلمها الي حلف المدعى عليه انها ليست ملكا له ولا شي منه
وانه لا يلزمه تسليمها اليه ولا تسليم شي منها على الظاهر الذي يقرر **قوله**
بتاً اي حلف لنفي المدعى واخواته بتا يريد ان اليمين تكون على البت في جميع الصور
الا اذا كانت على نفي فعل الغير فانها تكون حينئذ على نفي العلم كما سياتي اما الاثبات
فلانه يسهل الوقوف عليه وان تعلق بفعل الغير وهذا كما انه يشهد به واما
نفي فعل نفسه فلاحاطته علمه بحال نفسه بخلاف نفي فعل الغير فان غايته الا
يعلم وجوده وعدم العلم لا يستلزم العدم ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي **قوله**
كما اجاب اي حلف كما اجاب يريد ان من ادعى مالا واسنده الى جهة كما لو قال استحق
عليك كذا عوضا عما اقرضته لك او غصبته منى فتلف في يدك او ارشا لتمزيق
ثوبي او نحو ذلك لم يلزم المدعى عليه ان يتعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفيه
ان يقول لا يستحق علي شيئا او لا يلزمني تسليم شي اليك لاحتمال صدق المدعى في تلك الجهة
مع عروض مسقط للحق من اداء او ابراء فلو نفى الجهة كان كاذبا ولو اعترف بها وادعى
المسقط طولب باقامة البينة عليه وقد يعجز عنها فاقتضت الحاجة قبول الجواب
المطلق فاذا اقتصر على ذلك واقتضى الحال الحلف حلف كما اجاب ولم يكلف في يمينه
ايضا التعرض لنفي الجهة وان حلف على نفيها بعد الجواب المطلق جاز ولو تعرض في
الجواب لنفي الجهة بان قال مثلا ما اقرضتني وانتهى الحال الى الحلف لزمه ان يحلف كما
اجاب ولم يجز له الاقتصار في اليمين على انه لا يستحق شيئا او لا يلزمني تسليم شي مراعاة
للمطابقة بين اليمين والانكار وقد تقدمت المسئلة في اختلاف المتبايعين في قدم
العيب وحدوثه **قوله** كان شرحا له العبد مثال لما يحلف المدعى عليه فيه على
البت وان كان نفيا لفعل الغير وهو بايعه كما يستثنى من القاعدة وصورة المسئلة
ان يدعي انسان على رجل ان عبده جنى عليه بما يوجب كذا فانكر المدعى عليه فيحلف على
البت ان عبده ما جنى عليك لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى
عليه ولذلك اذا ادعى ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث يجب الضمان بالاتلاف
فانه يحلف على البت ايضا اذ لا ذمة للبهيمة والمالك لا يضمن بفعل البهيمة بل
بتقصيره في حفظها وذلك يتعلق بنفس الحالف **قوله** والحوالة يحلفون على

قوله

قوله المدعى اي حلف لنفي المدعى ولنفي الحوالة فلو كان لزيد مائة مثلا وله على عمرو
مثلها فجعل زيد لبكر ما عليه من دين بالذي على عمرو ثم اختلفا فقال زيد
احلتني عليه وقلت انت بل وكلتك فان اختلفا في اصل اللفظ مع عمت الوكالة
بلفظها وزعم زيد الحوالة بلفظها فالقول قولك مع يمينك لان الاصل بقاء حق زيد
عليك وبقاء حقك على عمرو وان اتفقا على جريان لفظ الحوالة وقلت اردت به
التسليط بالوكالة فكذلك القول قولك مع يمينك لما مر واللفظ يحتمل لما ادعيته
وانت اعرف بقصدك وهذا اذا كان اللفظ الذي جرى احلتك بما على عمرو فاما اذا
قلت احلتك بالمائة التي لك على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول
زيد بلا خلاف ولو كان عمرو مفلسا فادعيت انت الحوالة وادعى زيد الوكالة وبقاء
حقه عليك على عكس الصورة الاولى كان القول قول زيد في نفي الحوالة وان جرى لفظها
لما مر وقول المصنف والحوالة وان جرى لفظها يتم منه جميع ذلك **قوله** ويسمع اي
اذا حلف بالحوالة ولكن زيد يقبض ما على عمرو وبعد لم يجز له ان يقبضه منه اما
الصورة الاولى فلانتفاء الحوالة بيمينك وانعزال زيد عن الوكالة بانكاره واما في
الصورة الثانية فلا اعتراف بالحوالة بانكاره **قوله** لا الطلب اي لا يسمع طلب زيد منك
حقه بدعواه الحوالة في الصورة الاولى ولا بعدها انه بدعوى الحوالة اعترف ببراءتك
فليس له ان يطالبك لانه ان كان وكيلا فحقه باق عليك وان كان محالا فقد ظلمه
من استيفاء حقه واذا قبضت ما على عمرو فقد استرجع مال زيد ظلما فلا
وجه لقبضه حقه ولكن ان يطالب عمروا لما كان لك عليه اذا حلف على نفي الحوالة
واما في الصورة الثانية فوجه مطالبة زيد لك بحقه ظاهر لثبوت بقائه عليك بيمينه
قوله وتملكه اي ويجوز لزيد قبضه ومن الله تعالى ان تملك المقبوض من عمرو
ان قبضه قبل جحدك للحوالة وحلفك على نفيها لانه اذا لم يصل الى حقه بيمينك فله
ان يأخذ المقبوض اما لانه ماله او للظفر بجنس حقه من مالك واما من جهة
لما مر فانك اذا حلفت على نفي الحوالة وقد كان قبض زيد ما على عمرو فعليه تسليمه
اليك ان كان باقيا وان كان تالفا ولم يكن التلف بتقصير منه لم يضمنه لانه وكيل
بموكله والوكيل امين وليس له ان يطالبك بحقه حينئذ لانه قد استوفاه بزعمه

ولك عنده **قوله** والرهن اي وحلف المالك لنفي الرهن اذا ادعاه رب الدين فقال
رهنتني كذا او الهبة للمالك او قال رهنتني فعدل فقال بل بعتني وحلف المالك ايضا
لنفي الهبة والموهوب له اذا ادعاه المرتهن والمتهب وانكر المالك لان الاصل عدم
الرهن والهبة والبيع **قوله** وبالبداءة اي وحلف المالك لنفي البيع بدون
يد المرتهن والمتهب وصح البداءة بيمينه اذا كان المالك في يد المرتهن او المتهب
وقال بعته عن الرهن او الهبة وانكر الراهن او الواهب ذلك فالقول قوله
سواء ادعى العقد او البيع من جهة اخرى ما دون بينهما انه قال او دعاه او
اعير او اودع لان الاصل عدم لزوم الرهن والهبة وعدم اذنه في البيع عن
الرهن والهبة ولو سأل الراهن الاذن في البيع من جهة الرهن وقال لم يبعه
بعد وقال المرتهن بعته فالقول قول من المرهون في يده لان البدء بيده دالة
على صحته **قوله** وان ادعى وان ادعى الراهن في مجلس الحكم انها من المرهون
بعد بيعه العدل عليه او بعت ادواته بحجة فاستحلفه وادعى ان ادواته لم تكن عنده
ولم تحلف المرتهن على انه يبيع حلف المرتهن سواء ذكر لا قوله تاويلا كما لو قال
اجبته بالقول وظننت انه يكفي فصار احلف كاذبا ونكل بانه افعل ظهر انه
مزور واشهد على شيء يدل على البيع او لم يعد بينا من ذلك لان العادة
ان الوثائق تشهد بها قبل بيعها وان كانت لا يحل البيع حتى لا يمكنها
لو قال رهنته اليوم دار كذا بسوق وانشبه اباها وفيما يصير في ادواته **قوله**
ورجوع الراهن اي وحلف المرتهن لنفي رجوع الراهن بعد ان الراهن اذا ادعى
الرجوع عن الاذن بعد البيع عن جهة الرهن وانكر المرتهن رجوعه فالقول قول
المرتهن لان الاصل عدم الرجوع ولذلك اذا ادعى الرجوع عن الرهن قبل قوله وبه
البيع **قوله** والمرتهن صاحب المصباح في شرح هذا الموضع ولو اذن المرتهن
للراهن في بيع المرهون ثم رجع عن الاذن قبل البيع وانكر الراهن فالقول قوله
مع يمينه لان الاصل عدم الرجوع وقال فيما تقدم من صور حلف المدعى عليه عند
شرحه لقول المصنف فيه والرجوع عن الاذن قبل البيع ان القول قول المرتهن مع
يمينه عند الانكار لان الاصل عدم البيع قبل الرجوع ولا يخفى ما بين ظاهر هذين الكلامين

من الاختلاف فلا يلتئم الا ان يحمل كلامه هنا على ما اذا اتفق المرتهن والراهن على وقت
البيع كيوم الخميس مثلا وادعى المرتهن الرجوع يوم الاربعاء وادعى الراهن وحمل
كلامه هناك على ما اذا لم يتفقا على وقت البيع ثم اختلفا في كون الرجوع قبل
البيع من غير تعرض لوقتيهما وذلك نظير ما سبق في باب العدة من اختلاف الزوجين
في تقدم الرجعة على انقضاء العدة من غير تعرض لوقتيهما وقياس ما سبق هناك
ان يكون القول قول السابق كما هو المذهب هناك وهو الذي نقله الرافعي هناك عن
المذهب بعد نقله الخلاف في المسألة حيث قال ولو سبق في المذهب من الوجهين
فقال ان قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن لكن رجعت قبله فالقول
قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن بل
تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر
لم يكن قادرا على الانشاء هذا ما نقله الرافعي وينبغي ان يحمل كلام المصنف هنا على
ما اذا كان الاختلاف في اصل الرجوع في تقدمه على البيع وقد نقل جلال ما في
المصباح في هذا الموضع على ذلك انما يتم لك ذلك ان الرافعي نقل عن
الامام في مسألة الاختلاف في التقدم بعد الاتفاق على جريان البيع والرجوع
ان القول قول المرتهن ثم قال في اخر المسألة ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول
قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرجوع ومما يدل على ان هذا هو مراد
المصنف في هذا الموضع لا ما يفهم من ظاهر ما في المصباح عدم تعرضه لذكر البيع
هنا مع تعرضه له فيما مر ويدل عليه ايضا ما في باب الرهن في كثير من نسخ الحاوي
وهو قوله ويحلف من يجحد الرجوع والبيع قبله ثم ما ذكر صاحب التعليقة في
شرحه هناك وقد سكت هنا عن شرح قوله ورجوع الراهن الى قوله والاعتاق
لتقدم ذكره هناك وقول المصنف هنا عن الاذن يتعلق بكلي الراهن والمرتهن جميعا
قوله وقدر المرهون اي وحلف الراهن لنفي قدر المرهون اذا تنازع فيه هو
والمرتهن كما لو قال المرتهن رهنتني هذه الارض مع ما فيها من الشجر مثلا وقال الراهن بل
الارض وحدها دون الشجر لان الاصل عدم الرهن ولذلك اذا انكر الراهن وجود الشجر
يوم رهن الارض صدق بيمينه اذا لم يكذبه الحس في امكان الوجود ولا يحتاج مع امكان

وجود الشجر الى انكار رهنه لا ان في انكار الوجود لزوم الرهن انكار ما يدعيه المرتهن
من رهن الشجر وان كذبه الحس لما يلزم من كذبه في انكار الوجود كون الشجر مرهونا
فيطالبه بجواب دعوى الرهن فان اصر على انكار الوجود مقتصرا عليه جعل
ناكلا وردت اليمين على المرتهن وان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهن الشجر
قبل انكاره وعرض عليه اليمين لامكان صدقه في نفي الرهن وان كذب في نفي الوجود
قوله وبه اي وحلف الراهن ايضا في نفي قدر الدين المرهون به كما لو قال المرتهن
هو مرهون عندك بالفين وقال الراهن بل بالالف لان الاصل عدم الرهن بما ادعيه
المرتهن **قوله** والاعتاق والاستيلاد والغصب قبل الرهن اي وحلف المرتهن لنفي جريان
هذه الموانع من الراهن قبل الرهن اذا ادعى الراهن جريانها قبله سوا اسندها قبل
لزوم الرهن او بعده فلو قال الراهن كنت قد اعتقت العبد الذي رهنته قبل ان ارهنه
او اولدت الجارية التي رهنتها او غصبت المرهون او اشتريته شرا فاسدا او بعته
او وهبته او غصبته قبل الرهن وانكر المرتهن جريان ذلك كان القول قول المرتهن مع يمينه
لحقه ولمنافاة اقرار الراهن بذلك بعد الرهن من نقضه القدح في دفع الرهن ولا يخفى ان حلف
المرتهن لنفي هذه الاشيا انما تكون على نفي العلم بها لا على البت ويعلم من عدم قبول اقرار
الراهن بهذه الموانع من صحة الرهن بعد الرهن عدم قبول اقرار البايع بشي من موانع
صحة البيع بعد البيع بطريق الاولى لكونه اقرارا بعد لزوم العقد بخلاف اقرار الراهن
بجناية المرهون اي وحلف لنفي جناية العبد المرهون بعد رهنها سوا اقر بها الراهن
وانكرها المرتهن او بالعكس اما اذا اقر بها الراهن فلان الاصل عدم الجناية وبقا الرهن
واما اذا اقر به المرتهن سوا اسند الى ما قبل العقد او لا فلان الملك للراهن وصورة الجناية بعد
الرهن فلا يسمع اقراره بها **قوله** بعد لزوم الراهن اي اذا لم يقبل اقرار الراهن بجناية
المرهون وحلف المرتهن على نفي العلم بها استمر الرهن ويغرم الراهن للمجني عليه بالجناية
لحيلولته بين المجني عليه وبين التعلق بالمرهون كما يغرم المقر بالدار لعمرو بعد اقراره لزيد
لحيلولته بالاقرار الاول والذي يغرمه اقل الامرين من قيمة المرهون وارش الجناية
قوله لا ان نكل اي لا ان نكل المرتهن عن اليمين المردودة فان الراهن المقر لا يغرم — لا ان
له شي وقوله اي رد اليه اشاره الى ان المرتهن اذ لم يحلف بعد صحة اليمين عليه

لم يرد على الراهن بل على المقر له بالجناية لان الحيلولة في ذلك اذ الراهن لا يدعي لنفسه شيا
احاله للحيلولة على نكوله واذا نكل المرتهن عن اليمين في دعوى الراهن اعتاقا او المرهون
او ايلاده ردت الى العبد والمستولدة قاله في التعليقة **قوله** وتصرف الوكيل اي
وحلف الموكل لنفي تصرف الوكيل بعد ان اذن او كله ببيع او نكاح او طلاق او غير ذلك
فقال الوكيل تصرفت كما اذنت وقال الموكل لم تتصرف بعد فان جرى هذا الاختلاف
بعد عزل الوكيل فالقول قول الموكل ولا يقبل قول الوكيل الا ببينة لانه غير مالك للتصرف
حينئذ وكذا ان جرى قبل عزله سوا كان التصرف مما يستقل به الوكيل كالابرا
والطلاق ام لا كالبيع والهبة لان الاصل عدم التصرف وائتمان الموكل لو وكله انما
يوجب تصديقه في دعوى التلف او الرد لنفيه الضمان عن نفسه ولا يوجب الزام
الموكل ولا يقبل اقراره بعد زوال الملك وان صدق الموكل الوكيل في التصرف
وادعى عزله قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعده فهو كما لو قال الزوج
راجعتك قبل انقضا العدة وقالت الزوجة انقضت عدتي قبل رجعتك **قوله**
وقبضه الثمن اي وحلف الموكل لنفي قبض الوكيل ثمن ما وكله في بيعه وقبض ثمنه ان جرى
الاختلاف بينهما في ذلك قبل تسليم المبيع بعد ان اذن او كله في بيع شي وقبض ثمنه واتفقا
على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي او دفعته اليك وانكر
الموكل القبض فان جرى هذا الاختلاف قبل ان يسلم الوكيل المبيع الى المشتري فالقول
قول الموكل في نفي القبض لان الاصل بقا حقه فلا يقبل قول الوكيل الا ببينة واذا حلف
الموكل على نفي العلم بالقبض اخذ حقه من المشتري ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه
مظلوم وكذلك الحكم في سائر صور التوكيل باستيفا الديون وان جرى الاختلاف بعد
تسليم المبيع وقد اذن له في البيع مطلقا او حالا فالقول قول الوكيل لان الموكل ينسبه
حينئذ الى التفريط بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا
ادعى عليه الامتناع من الدفع بعد الطلب والتقصير بالامتناع حتى لو تلف المال والحال الوكيل
الطلب والتقصير **قوله** والاذن اي وحلف لنفي الاذن في التصرف من نفاه عند
الاختلاف في اصل الاذن لان الاصل عدمه ومنه الاختلاف في اصل عقد الوكالة ولا يحسن
ان يقال ويحلف الموكل كما قال صاحبا الوجيز والتعليقة لانا نصدقه ونحكم بانه غير

موكل فلا يحسن تسميته موكلا الا بضرب من التأويل واذا اختلفا في صفة الاذن اي
المأذون اي المأذون فيه كالحلول والتأجيل او قدره كثمن العشرة او الكل او البيع
بعشرين او عشرة حلف الموكل على نفي ما ادعاه الوكيل لان الاصل عدم الاذن فيه
والموكل اعرف بحال الاذن الصادر عنه **قوله** ثم جعل اي اذا حلف الموكل في
الصفة او القدر جعل الوكيل مخالفا لامر الموكل وترتب على المخالفة مقتضاها
حتى اذا اجرى ذلك في البيع حكم ببطلانه على ما مر في باب الوكالة وان جرى في
الشراء فقد اشار اليه المصنف بقوله فلو امر البائع الى اخره يعني اذا وكله في
شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين دينارا مثلا وزعم ان الموكل اذن فيه وقال
الموكل ما اذنت الا في الشراء بعشرة وحلف على نفي الاذن بعشرين فان كان الشراء
بعين مال الموكل وذكر في العقد ان المال لفلان والشراء له او اقر البائع بوكالته
اندفع الشراء لوقوع العقد بعين مال الغير وقد ثبت بيمين صاحب المال انه لم
ياذن في الشراء الذي جرى فلغو وبقي الجارية على ملك البائع وعليه ان يرد الثمن
ان اخذه وان انكر البائع الوكالة وقال للمشتري انما اشتريتها لنفسك لا لغيرك
والمال لك حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء للوكيل في الظاهر وسلم
الثمن المعين الى البائع وغرم بدله لموكله وبقي الجارية في يد الوكيل وان كان الشراء
في الذمة فان لم يسم الموكل لفظا كانت الجارية للوكيل والشراء له ظاهرا وان
سماه فان اقر البائع اندفع الشراء ايضا لاتفاقهما على كون الشراء للغير وثبوت كونه
بغير اذنه بيمينه وان انكر وقال انت مبطل في تسميته وقع الشراء للوكيل وصح
الشراء وحلت الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها للموكل وحسن ان يتلطف الحاكم في
الموكل ليبيع الجارية من الوكيل حتى يحل له الاستمتاع بها ثم ان اطلق الموكل البيع وقال
بعتها بعشرين وقال الوكيل اشتريت صارت الجارية له ظاهرا وباطنا وان علق وقال
ان اذنت لك في شرائها بعشرين فقد بعتكها بعشرين وقال الوكيل قبلت فكذلك لان
هذا الشرط من مقتضيات هذا العقد اذ لا يصح الا بعد الاذن فلا يضر التعرض
له كما لو قال ان كان ملكي فقد بعته ولا يكون بيعه المطلق والمعلق
اقرارا بانها للوكيل وهو ما نسبه **قوله** والا لا يحل اي وان لم يبعه الموكل

ذلك بل اصر على الامتناع من البيع مطلقا ومعلقا او لم يتلطف معه الحاكم لم يسع
لم يحل للوكيل الاستمتاع بالجارية ولا التصرف فيها ظاهرا لاعترافه بانها ليست
له ولا باطنا ايضا اذ لم تكن الجارية له في نفس الامر **قوله** فباع اي فان شاء الوكيل
باع الجارية واخذ ثمنه الذي دفعه فيها من ثمنها ونقل انه يجوز للمشتري منه
[illegible] ان يبيع هذه الجارية واخذ العشرين من ثمنها لانها ان كانت في
نفس الامر للوكيل فله بيعها واخذ ثمنها وان كانت للموكل فعليه العشرون وان كانت
للبائع فقد اخذ العشرين ظلما فالوكيل على التقديرين الاخيرين كمن له دين على من
لا يؤديه وقد ظفر بغير جنس حقه من ماله فله بيعه واخذ الحق من ثمنه لكنها
اولى لان الجارية لا يدعيها احد لنفسه ولا حاجة الى رفع الامر الى القاضي وهذه
المسائل محررة في الشرح العزيز من الحاوي مذكور بعضها في الروض وبعضها في
الوكالة من ذكرها في هذا الموضع وفي الشرح الذي ذكر عن ابن المصنف انه اصلحها
[illegible] في باب الرهن والوكالة ما يقتضي من هذه المسائل ولو اشترى الوكيل الجارية
فقال له الموكل ما وكلتك بشرائها بل بشراء غيرها فحلف على ذلك وبقيت الجارية
في يد الوكيل والحكم ما سبق فليتلطف الحاكم كما مر **قوله** ونفي العلم اي وحلف
من توجهت الدعوى عليه لنفي المدعي واجرا على البت لغير نفي فعل غيره
سوا كان لاثبات فعل نفسه او غيره او لنفي فعل نفسه وحلف على نفي العلم
لا على البت لنفي فعل غيره اذ النفي المطلق لفعل الغير مما يعسر الوقوف عليه
وغايته عدم العلم بالثبوت ولا يلزم من عدم العلم العلم بالعدم وهذا لا يقبل
الشهادة على النفي المحض **قوله** لرضاع اي كما اذا ادعى احد الزوجين ان بينهما
رضاعا محرما وانكر الاخر فان المنكر يحلف على نفي العلم بالرضاع لكونه فعلا لغيره
واما المدعي له فانه يحلف على البت ويشترط ان يتعرض المدعي في دعواه لعلم المدعى
عليه بالرضاع وهكذا كل ما يحلف المدعى عليه على نفي العلم فيقول مثلا في دعوى
غصب المورث ان مورثك غصب مني كذا وانت تعلم انه غصبه وفي دعوى الدين على
المورث لا بد من التعرض لقدر الدين وصفته وموت من عليه وحصول ما يفي بجميعه
او بعضه من التركة في يد الوارث وعلمه بالدين على مورثه وحينئذ فاما ان ينكر الوارث

الدين فيحلف على نفي العلم به او الموت فلذلك سواء كان عهد المدعى موته حاضرا
او غائبا او حصول البرء في يده فيحلف على البت **قوله** ويجوز ان يحلف
على البت بناء على ظن مؤكد منشأ من خط مورثه او نكول خصمه ولا يشترط اليقين
بخلاف الشهادة والقضاء حيث لا يجوز فيهما الاعتماد على الخط لان بناءهما على الخط
خطر ولانهما يتعلقان بالغير فيمكنه التدارك فيهما والرجوع الى اليقين وخط المورث
لا يتوقع فيه اليقين فجاز بناء الامر فيه على غلبة الظن حتى لو وجد بخط نفسه
ان له على فلان كذا او انه ادى دين فلان لم يجز له الحلف حتى يتذكر نقله الرافعي عن
الشامل في الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب ادب القضاء والمفهوم مما قاله
في الركن الثالث من كتاب الدعاوى والبينات انه يجوز له الاعتماد على خط نفسه
في اليمين **قوله** بنية القاضي اي يحلف من توجهت الدعوى عليه بنية القاضي
ويريد ان النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف فلا ينفع من الحالف تورية وتأول
على خلاف قصد القاضي ولا يدفع اثم اليمين الفاجرة ولو استثنى او وصل باللفظ
شرطا بقلبه ونيته او بلسانه لكنه اخفاه بحيث لم يسمعه القاضي لم يغنه ذلك
وان سمع القاضي عزره واعاد اليمين عليه واعتماده يشير الى ان العبرة في اليمين
اعتقاد القاضي لا اعتقاد الحالف فلو ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار عند
قاض يرى ثبوتها فانكر المدعى عليه لم يكن له ان يحلف بناء على اعتقاده بل عليه اتباع
القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه القاضي وكذا في الباطن بناء على ان القضاء في الوقائع
الاجتهادية ينفذ ظاهرا وباطنا وحمل على المقلد دون المجتهد فعلى هذا لو حلف
المجتهد على موجب اجتهاده لم يأثم ولا يخفى اشتراط وقوع اليمين في جميع صورها بعد
تحليف القاضي حتى لا يعتد بها قبل تحليفه واستدل عليه بان ركانة طلق امرأته
البتة وقال والله ما اردت الا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا
واحدة فقال كانت امرأته ادعت انه اراد اكثر من واحدة وكان يعلم ان يحلف فلم
يعتد بيمينه قبل التحليف فلذلك اعاد عليه **قوله** ويغلظ اي يستحب للقاضي
ان يغلظ اليمين على الحالف وان لم يطلبه الخصم والتغليظ قد يكون باللفظ اما بتكرير
الايمان وهو مخصوص بالقسامة واللعان وما في معناهما واما بذكر الاسماء والصفات

كقوله

كقوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من
السر ما يعلم من العلانية وكقوله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم
السر واخفى ويستحب ان يقرأ على الحالف ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
الاية وان يحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف قيل ويحلف قائما زيادة في التغليظ
وقد يكون التغليظ بالزمان والمكان على ما تقدم ذلك في اللعان وهل يكون بحضور
جمع ولم يذكره هنا قال الرافعي ويشبه ان يقال الايمان التي تتعلق بالحدود
دفعا واثباتا يغلظ فيها بالجمع كما في اللعان **قوله** لا في مال اي يستحب التغليظ
في غير الاموال كدعوى الدم والنكاح والطلاق واللعان والحد والولاء والوكالة
والوصاية وعيوب النساء وليس لقبول شهادة النساء وحدهن فيها لقلة خطرها
بل لتعذر اطلاع الرجال عليها واما الاموال فيستحب التغليظ في كثيرها دون
قليلها لما روي ان عبد الرحمن بن عوف راى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال
اعلى دم قالوا لا قال افعلى عظيم من المال قالوا لا قال لقد خشيت ان يتهاون الناس
بهذا المقام والكثير من المال ما بلغ نصاب الزكاة عينا او قيمة والقليل ما دون
ذلك فلا تغليظ فيه الا ان يراه القاضي لجراءة يجدها في الحالف **قوله** كعبد
خسيس اي قيمته دون نصاب الزكاة وهو هناك لما تغليظ فيه من جانب
احد الخصمين ولا تغليظ من الاخر ويفهم منه عدم اختصاص التغليظ بيمين احد الخصمين
المدعى عليه بل يستحب فيها وفي اليمين المردودة واليمين مع الشاهد فاذا ادعى
العبد المذكور على سيده عتقا او كتابة فانكر السيد لم يغلظ عليه في عتقه لانه يقصد
بها استدامة مال حقير فان نكل السيد غلظ على العبد في اليمين المردودة لانه يدعي
العتق وهو ليس بمال واذا ادعت الزوجة الخلع وانكر الزوج غلظ عليه لان مقصوده
استدامة النكاح وان نكل وحلفت فكذلك لان مقصودها الفراق وان ادعى الزوج
الخلع وانكرت فعند التشبيه بقوله وهو غيب في انكار المال بينهما وينظر في التغليظ
الى قدر المال وكذلك ان ردت اليمين على الزوج وحلف لان مقصوده المال **قوله**
وينقطع اي واذا حلف من توجهت عليه الدعوى ينقطع الخصومة ويريد ان فائدة
الحلف وحكمه انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة لحديث

ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعدما حلف بالخروج
عن حق صاحبه كأنه عرف انه حلف كاذبا **قوله** ونعم اي ويجوز للمدعي ان يقيم
البينة بعد حلف المدعى عليه لما ذكرنا ان اليمين لا يسقط الحق فيسمع بينته
ويقضي بها ولذا لو ردت اليمين عليه ونكل ثم اقام بينة لا احتمال ان يجوز ويكون للدعوى اليمين
الصادقة **قوله** وان قال اي يقيم المدعي البينة بعد حلف المدعى عليه وان قال وقت
حلفه لا بينة لي حاضرة ولا غائبة او كل بينة اقيمها باطلة او كاذبة او شهودي زور
حاصله فانها تسمع ويقضي بها سواء ذكر الكلامين او الا من جهل او نسيان ام لا لانه
ربما كان ذلك سهوا ثم تذكر او جهلا انه له بينة ثم علم ولو قال شهودي عبيد او فساق
ثم اتى بهم قبلت شهادتهم ان مضى زمان يمكن فيه العتق والاستبراء ولو قال لي بينة
ولكني اريد تحليفه خصمي اجابه القاضي اليه وحلفه **قوله** فان نكل اي فان نكل
المدعى عليه عن اليمين لا يقضى عليه بمجرد النكول بل يرد اليمين على المدعي فيقضي له
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق
ولان النكول يحتمل ان يكون للتورع عن اليمين الصادقة كما يحتمل ان يكون للتحرز عن
اليمين الكاذبة فلا يقضى مع الاحتمال والتردد واذا لم يعرف المدعي تحول اليمين
اليه بنكول خصمه عرفه القاضي وبين له انه ان حلف استحق **قوله** بان قال
اشارة الى ما يحصل به النكول وهو ان يقول لا احلف او انا ناكل بعد عرض القاضي
اليمين عليه واستحلافه بقوله قل والله او احلف ولو قال احلف فقال لا
لم يكن نكولا ولو اسند بعد قوله احلف وحلف لم يعتبر يمينه لانه استحلاف لا
استحلاف وانما يعتبر الحلف والنكول بعد الاستحلاف فيوقف اليمين العقد
بها ولو استحلف فلم يحلف ولا نطق بانه ناكل او ممتنع فسكوته نكول كما ان
السكوت عن الجواب في الابتداء انزل منزلة الانكار غير انه عند التصريح بالنكول
لا حاجة الى حكم القاضي بانه ناكل وعند السكوت لا بد من حكمه بانه ناكل ويثبت
عليه رد اليمين من الرد وقول القاضي للمدعي احلف تنزل منزلة قوله حكمت
بان المدعى عليه ناكل [illegible] الاستناد [illegible] او [illegible] وقضى بالنكول
او قال للمدعي احلف وقوله [illegible] الى [illegible] شرط في [illegible] لا [illegible] **قوله**

بالمدعي

سنخماو

بالمدعي اي يحلف المدعي حينئذ اي عند تصريح المدعى عليه بالنكول بعد الا
من غير حاجة الى الحكم او ما يقوم مقامه وعند سكوته يشترط الحكم بالنكول
او ما يقوم مقامه وهو قول القاضي للمدعي احلف ثم القاضي انما يحكم بنكوله عند
السكوت اذا لم يظهر ان سكوته لدهشة او غباوة او نحو ذلك **قوله** لا الولي
اي يحلف المدعي المردود عليه لا ولي الطفل او المجنون فيما لا يدعي ثبوته بتصرفه
كما اذا ادعى على انسان انه اتلف مال الطفل فانكر ونكل لا يرد اليمين عليه اذ الحق
للطفل لا للولي ~~اي يحلف المدعي~~ ولا هو ثابت بتصرفه واثبات الحق للانسان بيمين غيره
مستبعد فينتظر بلوغ الطفل وافاقة المجنون ليحلف او يكتب القاضي محضرا
بجحود المدعى عليه ويوقف اليمين الى البلوغ والافاقة بخلاف ما اذا ادعى الولي ما
هو ثابت بتصرفه كما اذا ادعى على رجل ثمن ما باعه للطفل فانكر ونكل حيث يحلف الولي حينئذ
ولا ينتظر بلوغه لانه يثبت بحلفه تصرف نفسه وان كان الحق لغيره والرافعي بعد ان
نقل في حلف الولي ثلاثة اوجه ثالثها التفصيل بين ما يدعي ثبوته بسبب باشره بنفسه
ومن غيره قال ثم قال المذهبيون الى ترجيح المنع من الوجوه الثلاثة قال ولا بأس
بوجه التفصيل وفي الباب الاخير من كتاب الصداق عند ذكر اختلاف ولي الصغيرة
والزوج في مقدار المهر يثبت فيحصر في التحالف وقال الحنفي في المذهب انما
يتحالفان لان الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصداق فجاز احلافه مع الزوج
كاحلاف البالغة نفسها ولان اقرار الولي مقبول في النكاح والصداق واذا قبل اقراره
لم يبعد تحليفه ثم قال بعد كلامه وجميع ما ذكرنا فيما يتعلق بانشاء الولي [illegible] فاما
يتعلق بانشائه كما في دعوى اتلاف مال الطفل وغيره وقال الامام المنع وكذا الدعوى
في المحرر انما فانه قال في الصداق اظهر الوجهين جريان التحالف وقال في الدعاوى
المذكور من الوجهين ان اليمين لا ترد على الولي ولا يحكم بامر ظاهر الكلام في
البابين من الاختلاف اللهم الا ان يحمل قوله في الصداق اظهرهما على الاظهر عنده
لا عند المذهبيين لكن قوله في الشرح اظهرهما في المذهب يبعد وبالجملة فصاحب
الحاوي اعتمد على ما ذكره في الصداق مع قوله في الدعاوى ولا بأس بوجه التفصيل
وهذا الخلاف جار فيما اذا اقام الولي شاهدا واحدا وفيما اذا ادعى على الولي

دين في ذمة الصبي والكوره الوصي والعم يقول في الدعوى بلزمك تسليمه الي

قوله ويمهل اي ويمهل المدعى عليه ثلاثة ايام لاعتذار اذا اردت اليمين عليه وامتنع من

الحلف وقال امهلوني اذ لو لا امهاله سيما لقوله اريد ان آتي بالبينة او اسال

الفقهاء او انظر في حسابي وان لم يذكر سببا لامتناعه لم يمهل بل يسقط حقه من اليمين

ويصير ناكلا ومعنى هذا لابد من تقييد قول المصنف ويمهل بما اذا ذكر سببا واذا

امتنع من الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه ولم يذكر الشافعي رضي الله عنه هنا

اذا امتنع المدعى عليه من اليمين انه يسأل عن سبب امتناعه وفرق بينهما بان امتناع الا

ان امتناع المدعى عليه يثبت حق الحلف والقضاء عنه فلا يتعرض حقه بالبحث والسؤال

وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلم يضر السؤال **قوله** لا خصمه اي لا يمهل خصم

المدعي وهو المدعى عليه اذا استحلف فقال امهلوني لانظر في الحساب او اسال الفقهاء

الا ان يرضى المدعي لانه مقهور بحمول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار

في طلب حقه وتاخيره ولو استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب للنظر في الحساب

ذكر القاضي ابو سعد انه يمهل الى آخر المجلس ان شاء هذه عبارته وهي تحتمل لمشيئة

المدعي ولمشيئة القاضي وكل في التعليق ان شاء القاضي **قوله** فان اخر اي فان

اخر المدعي الحلف في اليمين المردودة عن ثلاثة ايام بعد الاستمهال او الامهال

لم يحلف بعد ذلك سواء استانف الدعوى في مجلس آخر وبكل المدعى عليه ثانيا

ام لا بل يضمه شيء الى البينة لتعلق ان حقه عن اليمين بالتاخير **قوله** او

شاهدا اي واخر الحلف مع الشاهد يريد ان المدعي اذا اقام شاهدا واحدا

ليحلف معه ثم لم يحلف فهو كالمردودة اليمين عليه فلم يحلف حتى يمهل ثلاثة ايام ان

علل امتناعه بعذر وطلب الامهال ولا يزاد على ثلاثة ايام وان لم يعلل او صرح بالنكول

بطل حقه من الحلف وليس له العود اليه ولو بعد استئناف الدعوى ولذا اذا

امهل ثلاثة ايام واخر الحلف عنها فانه لا يعود اليه بعد ذلك **قوله** ويعرض اي

ويستحب للقاضي ان يعرض اليمين ثلاث مرات على من يتوقف في الحلف والاكثار فيما اذا

سكت ابلغ منه فيما اذا صرح بالنكول واذا اعترض القاضي منه انه لا يعلم حكم

النكول يستحب ان يشرح له حكمه فيقول للمدعى عليه اذا امتنع عن اليمين حلف المدعي

واخذ

واخذ منك الحق وان لم يشرح له حكمه وحكم بانه ناكل وقال الخادم عليه بالنكول لم

اعرف حكمه عند الحكم اذ كان من حقه ان يبحث قبل النكول ويعرف حكمه ولو اراد

المدعى عليه بعد الامتناع ان يعود ويحلف لم يجز له ذلك بعد حكم القاضي بانه ناكل

او قوله للمدعي احلف ولذا بعد اقباله عليه ليحلفه على وجه وان لم يجر شيء من ذلك

فله الحلف حتى لو هرب قبل الحكم بنكوله وقبل العرض على المدعى عليه كان له ان يحلف

ولم يكن للمدعي ان يحلف اليمين المردودة وحيث سقط المدعى عليه من الحلف مع ذلك اذا

لم يرض المدعي فان رضي حلف لان الحق لا يعدوهما والى الاستثناء يقول المصنف حلف

رضي المدعي **قوله** ونكول المدعي اي ونكول المدعي عن اليمين المردودة حلف الخصم

يعني المدعى عليه حتى يسقط به الخصومة في الحال فليس مطالبة الخصم وملازمته ولا

استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر كما لو حلف الخصم ولا يسمع بعد ذلك الا البينة

ولا يسمع منه اقامتها بعد نكوله كما بعد حلف الخصم **قوله** وحلفه اي وحلف المدعي

اليمين المردودة كاقرار المدعى عليه لا كالبينة لانه بنكوله يتوصل الى الحق فاشبه

اقراره ويتفرع على ذلك فروع شتى تقدم ذكر بعضها فيما سبق ومنها ان المدعى عليه

لو اراد بعد حلف المدعي ان يقيم البينة على الاداء او الابراء او الاعتياض لم يسمع من

ذلك لتكذيبه البينة بالاقرار ومنها ان يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ولا

يحتاج الى حكم الحاكم لان الاقرار الحق يثبت بمجرد الاقرار بخلاف البينة واخذت الزكاة

اي اذا طالب الساعي مالك المال الزكوي بزكاته فادعى بادلته او غلط الخارص او

الدفع الى ساع آخر او سلامة قبل تمام الحول وانه الساعي في ذلك حلفه على ما ادعيه

وان قلنا بوجوب التحليف ونكل واحضر عدد المستحقين في البلد مع القول بامتناع النقل

ردت اليمين عليهم والا تعذر الرد على الساعي والسلطان واخذت الزكاة من المالك بالحكم

بالنكول اذ ليس ذلك من بدهشنا لا لان تعيينه ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا

لم يثبت دافع اخذنا الواجب وان قلنا باستحباب التحليف وهو الذي نقله في التعليقة عن

اختيار المصنف في شرح اللباب لم يؤخذ من المالك شيء عند نكوله **قوله** والجزية اي واخذت

الجزية اذا سئلها في دعوى الذمي الاسلام قبل تمام السنة ليسقط القسط فانه يحلف ايجابا

او استحبابا واذا قلنا بالايجاب ونكل اخذت منه الجزية بناء على ما مر في المسئلة قبلها وقيد

بعضهم مسئلة الذمي ما اذا غاب ثم عاد وهو مسلم قال الرافعي وظاهر هذا انه لو كان
عندنا وصادفناه مسلما في اخر السنة فادعى انه اسلم قبل تمامها وكتم اسلامه لا يقبل
قوله لان الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتم اسلامه **قوله** ولم يقبل اي
اذا ادعى ولد المرتزقة البلوغ بالاحتلام وطلب ان يكتب اسمه في الديوان لم يصدق
بغير بينة بل يحلف عند التهمة فان نكل لم يكتب اسمه الى ان يظهر بلوغه **قوله** وحبس
اي اذا مات من لا وارث له فوجدت له تذكرة فيها ان له دينا على فلان فادعى عليه القاضي
او منصوبه ذلك الدين فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين لم يمكن ردها على المدعي ولا
القضاء بالنكول فالطريق ان يحبس المدعى عليه حتى يقر فيحبس له بحق او يحلف فيخلى
عنه وليست هذه الصورة كالصورة المتقدمة حيث حكم فيها بالمال لانهما اصلا ما اتفقا
على الوجوب ولم يظهر له دافع فلو لم يجد لذلك الاصل وههنا لا مستند الا النكول وهو
مجرد عن معين فلم يعمل به فلهذا **قوله** وان تعارضت اشارة الى تدارك الترجيح
عند تعارض البينتين اي وان تعارضت بينتان فان كانت احداهما ناقلة والاخرى مستصحبة
قدمت الناقلة على المستصحبة وعمل بموجبها لان معها زيادة علم كما لو مات رجل مشهور النصر
عن ابنين مسلم ونصراني ولحقهما في موته مسلما او نصرانيا فقال المسلم مات مسلما
فلي الميراث وقال النصراني بل مات نصرانيا فلي الميراث واقام كل منهما بينة على ما ادعاه
قدمت بينة المسلم لاختصاصها بمزيد علم وهو الانتقال عن النصرانية الى الاسلام والاخرى
استصحبت وشهدت بالاصل ولمثل ذلك قدمت بينة الجرح على التعديل نعم لو تكلم النصراني الخ
كلمة في اخر عمره فقال الابن المسلم كانت تلك الكلمة كلمة الاسلام واقام عليه بينة وقال
الاخر بل كلمة النصر واقام عليه بينة تساقطت البينتان لعدم المرجح فصار كانه لا
بينة وحينئذ يحلف الابن النصراني لان الاصل بقاء النصر ولو كان الاب غير مشهور النصر
وادعى كل واحد من الابنين انه مات على دينه فان لم يكن بينة وكان المال في يد احدهما فالقول
قول صاحب اليد بيمينه وان كان في يديهما حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما ولو كان
ان اختص احدهما بالسواد لا ارثها بعد اعتراف صاحبه بانه كان يلبست وانه باحدها ارثا
وان اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وسقطتا وصار كان لا بينة ويصلى على هذا
الميت احتياطا فليعلم مسلم ولو مات نصراني واسلم احد ابنيه فقال اسلمت بعد موت الاب

فارثه وقال اخوه النصراني بل قبله فلا ارث له فان اقتصرا على ذلك ولم يتعرضا لتاريخ موت الاب
واسلام المسلم او اتفقا على تاريخ الموت كرمضان مثلا وقال المسلم اسلمت في شوال وقال النصراني
بل في شعبان فيحلف النصراني ان لم يكن بينة لان القول قول المسلم لان الاصل استمرار الدين الاول
فيحلف ويستمر كان في المال وان اقام احدهما بينة قضي بها وان اقام كل منهما بينة قدمت بينة
النصراني لانها ناقلة من النصرانية في شعبان والاخرى مستصحبة لها الى شوال وان اتفقا
على تاريخ الاسلام كرمضان واختلفا في تاريخ الموت فادعى المسلم الموت في شعبان والنصراني
في شوال فالقول قول النصراني لان الاصل بقاء الحياة وان اقاما بينتين قدمت بينة المسلم
لانها ناقلة من الحياة في شعبان والاخرى مستصحبة لها الى شوال ولو مات رجل عن ابن
وزوجة وفي تركته دار فقال الابن هي ميراث بيننا وقالت الزوجة بل اصدقنيها او اشتريتها
منه واقام كل منهما بينة قدمت بينتها لكونها ناقلة وكذا لو ادعى على مجهول انه عبده واقام
المجهول بينة انه كان ملكا لفلان واعتقه قدمت بينة العتق لعلمها بالانتقال من الرق
قوله والمضيفة اي وقدمت البينة المضيفة للملك الى سببه كقوله هذه العين ملكه
حدثت من شجرته او هذه الدابة نتجها هو وهذه الدار اشتراها من فلان على البينة المطلقة
للملك من غير تعرض لسببه لان مع المضيف زيادة علم ولذلك تقدم البينة التي تشهد بالقتل
على التي تشهد بالموت لان مع الاول زيادة علم اتفاقا فان القتل موت وزيادة فلو قال لعبده
ان قتلت فانت حر وتنازع بعد العبد والوارث فاقام العبد بينة على انه قتل والوارث بينة
على انه مات حتف انفه قدمت بينة العبد **قوله** وبيد اي وقدمت البينة مع يد صاحب
اليد وتسمى الداخل على بينة غير صاحب اليد وتسمى الخارج فلو ادعى انسان شيئا في يد غيره واقام
بينة على انها ملكه واقام صاحب اليد بينة بعد ذلك انها ملكه سمعت بينته وان لم تتعرض
لسبب الملك وقدمت على بينة الخارج سواء بينتا سبب الملك او اطلقتا او اطلقت احداهما السبب
او اطلقتا لانهما تساوتا في اصل البينة وانفرد صاحب اليد باليد فيحكم له كما لو
انفرد باليد ولا بينة وفي الحديث ان رجلين ادعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته نتجها
هو فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده **قوله** ومهر معطوف على الضمير
المجرور في قوله سبق اي وقدمت البينة التي معها مهر لاحد المتداعيين على العين التي ادعياها
على ما في يد الاخر فان لم يعرض صاحب اليد بينة ولم يكن لواحد منهما بينة ان المدعي

حلف لكل منهما لما وان اقتصر احدهما باقامة البينة على ما ذكرنا قضي له به وان اقام كل منهما
بينة ولا مرجح فالقول قول القديم انهما تساقطا لتناقضهما وانتفاء المرجح فكأنه لا بينة
فصار الى التحالف وللجديد انهما لا تسقطان اما بالتوقف الى الصلح او بالقسمة او بالقرعة
لا يجوز في الوجه فان التوقف فيما هو الوجه لا عراف املنا بالجديد كما يوقف نكاح الى
زوجها ولياها واما تعليل العراقي عدم جريان الوقف فيها بان الصلح غير ممكن بعد اعتراض عليه
الرافعي بان الصلح غير محصور على ان يحد شيئا من المدعى وذلك شيئا اخرجته بل من الصلح ان
يتوب الكاذب ويعترف الصادق وهذه المسئلة مما يرجح فيها القديم على ما سيأتي ولو اقر صاحب
اليد لاحدهما قبل علم البينتين قبل اقراره صار المقر له صاحب يد حتى ترجح بينته وهو
المراد بقول المصنف ومعه ولو اقر بعد علم التعيين قبل اقراره ايضا وحكم بان يلغى
الساقط ولا يقول الاقرار ترجح البينة وكر كلاهما لم يقضيا لبينته فيقضي بموجبها لا اقرار وان
قلنا بالاستعمال صار المقر له انما صاحب يد ترجح بينته وقيل لان يد المقر بعد البينة
مستحقة الازالة فلا اثر لها ولا اعتبار باقرار صاحبها **قوله** وان زالت اي وقدمت البينة
مع اليد وان زالت اليد تقدمت بينة الخارج بان الخارج اذا اقام بينة وعدلها ولم [illegible]
ساعي فيعطي للخارج بموجب بينته ويسلم المال اليه وزالت يد الداخل عنه ثم
بعد ذلك ادعى الداخل انه المال ملكه مستندا الى ما قبل ازالة اليد واقام عليه بينة وا
نعتبر الشهود فلا تسقط بينته وقدمت على بينة الخارج مستندا الى اليد المزالة وتنقض القضاء
الاول لان يده انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة الان مع ان لم تسند الملك الى الاول
فهو الان مدع خارج وان اقام البينة بعد الحكم وقبل التسليم فاولى بالتقديم وعن الشيخ ابي
الحسن انه قال استشكلت على هذه المسئلة ستا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد
بالاجتهاد وتردد جوابي فيها وقد لزمت انه ان كان قبل التسليم لم تنقض والا نقض ثم ا
رأى على انه لا تنقض سواء كان قبل التسليم او بعده **قوله** ان كانت اخرا هذا شرط في
تقديم بينة الداخل اي وقدمت بينة صاحب اليد ان كانت اخرا فبعد بينة الخارج فلو
كانت قبل ان يدعي عليه شيء لم تسمع لان الحجة انما تقام على خصم ولا خصم ولذا لو كانت بعد ان
ادعي عليه وقبل ان تقام المدعي بينته لان الاصل في جانبه اليمين ولا تعدل عنها ما حصلت
الكفاية بها ولو كانت بعد قيام بينة الخارج وقبل ان تزكى سمعت وقدمت والبينة الا ان يقول له
وان لم يزك الاولى لان يد الداخل يخالفها مشرفة على الزوال فمست الحاجة الى تاليها

بما ادعى الطاعن عنها واما بعد التزكية فهو اولى ان اقامتها بالاتفاق ويعلم من الجلال والمصنف
التقديم بالقرابة لا يحلف الداخل مع بينته كما لا يحلف الخارج مع البينة وهذا هو المحكي
عن نص القديم **قوله** لم شاهدان اي ان لم يكن مع احد البينتين مرجح فيقدم
الشاهدان على شاهد واحد ويمين لا حجة على الشاهدين بمزيد القوة لان شهادتهما حجة
بالاجماع بخلاف الشاهد واليمين ولان الذي يحلف مع شاهد يصدق نفسه والذي يقيم
شاهدين يصدقه غيره وهو ابعد عن التهمة واحترز المصنف بقوله عما اذا كان اليد مع
صاحب الشاهد واليمين فان صاحبه حينئذ يرجح لاعتضاده باليد فيقدم على الشاهدين
قوله لم السابقة اي اذا ارخت كل واحدة من بينتي الملك او سببه كالشراء والنكاح
تاريخا غير تاريخ الاخرى كما اذا اقامت بينة هذا على انه ملك هذا العبد او زوج هذه
المرأة منذ سنة وبينة ذلك على انه ملكه او زوجها منذ سنتين قدمت السابقة تاريخا
لانها تثبت الملك في وقت لا تعارضها البينة الاخرى في وقت تعارضهما الاخرى فيه
فتساقطا فكان في محل التعارض وتبقى موجبها فيما قبل ذلك والاصل في الثابت دوامه
وافاد المصنف بحكمه ثم ان اليد لو كانت مع البينة المسبوقة ترجحت على السابقة
لاستوائهما في اثبات الملك في الحال فتساقطا فيه وتبقى من احد الطرفين اليد ومن
الاخر الملك السابق والداعوى من الشهادة على الملك السابق بل انها لا ترد الا **قوله**
لم ساقطتا اي لو تعارضت بينتان ولم يكن لم شيء من المرجحات ساقطتا لاستحالة الجمع
بينهما مع التناقض وعدم اولوية العمل باحداهما من الاخرى بعد انتفاء المرجح وهذا على القول
القديم وهو الذي يقضي به دون القول بالقسمة او القرعة او الوقف كما هو الجديد
على ما مر **قوله** ان كا المطلقة والمؤرخة اي لم تساقطا كالبينة المطلقة والمؤرخة
فلو اقام زيد بينة على هذه الدار بملكه منذ سنة وعمرو بينته على انها ملكه واطلق بل لا
لم ترجح المؤرخة لان المطلقة لا تقتضي الاثبات في الحالة الحاضرة بزمان طويل لا نعلم انتفا
ونفيها لو بحث عنها لا تثبت الملك قبل وقت المؤرخة فالوجه استواؤهما من غير ترجيح
فتساقطان ونقل الرافعي فيما اذا تنازعا [illegible] واقام احدهما بينة انها ارضه
زرعها والاخر بينة انها ملكه مطلقا انهم طردوا فيه الخلاف الذي سبق في تقديم الاسبق
من البينتين للمخصص لان البينة التي تشهد بالزرع تثبت الملك من وقت الزراعة ثم قال وبينة

ما سبق ان شرط البادئ لا يشترط ان يكون بزمان معلوم حتى لو قامت بينة على انها ملكه
مدة سنة واخرى على انها ملكه اكثر من سنة كان موضع الخلاف وهي لو تعرضوا الزرع
من صور تعارض الموجبين يطرد لو وقتا من صور تعارض المطلقة والمورخة هو الظاهر
وكان الرافعي لذلك والله اعلم ترك الصور المذكورة على ما بعدها هذا ذكر
صاحب التهذيب تصويرا او توجيها **قوله** فيقدم المشتري في البيع اي وتقدم المدعي على
المشتري صورة دعوى البيع منه وذلك كما اذا ادعى انسان على من في يده دار مثلا ومال كل
منهما بعت منك هذه الدار وكانت ملكي بكذا او طالبه بالثمن واقام كل منهما بينة على ما
ادعاه وكانت البينتان موجبتين بان تعرضتا لمحلين لامكان الجمع بينهما من غير تعارض
وذلك ان كانتا مطلقتين او احداهما مطلقة على الصحيح عند الامام والغزالي لعدم
التنافي وكذا لو كانا مؤرختين بتاريخ واحد كاول الطلوع او الزوال ان سبقا فتعارضان لانهما
ربما شهدتا على البيع في وقت واحد والاحوال بزاده المشتري فلا يؤخذ الا بالثمنين
ولان المدعيين يتفقان على انه لم يجر الا بيعة واحدة وكل منهما يدعي ان صاحبها فتحمل
مرحلة فالمعارض كما في المؤرختين بتاريخ واحد وسيوديه ايجاب واحد والى
الحسن يجمع بينهما فان قلنا بالتهاتر وهو المذهب فكانه لا بينة واذا لم يكن بينة فان اقر بها
المدعى عليه طولب بالثمن وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان
انكر ما ادعاه حلف لهما يمينين ولا يخفى انه اذا اقام احدهما فقط قضي له وحلف الاخر
قوله والشري اي وتقدم المشتري اي صاحب دعوى الشراء منه وذلك كما اذا ادعى انسان
دارا في يد ثالث وقال كل منهما اي اشتريتها منك بكذا وورثت لك الثمن واقام على ذلك بينة
وطالبه بتسليم الدار اليه ولم تكن احدى البينتين اسبق تاريخا واسبقهما صاحب اليد
بعد قيام البينتين على الذي فانهما تتساقطان ويحلف المدعى عليه لكل منهما كما لو
لم تكن بينة ويقوم لها الثمن وهذا اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع فان تعرضت له فلا
رجوع بالثمن لاستقرار العقد بالقبض وان كانت احدى البينتين اسبق تاريخا قضي بها
لانه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع الثاني ولو اقر صاحب اليد بعد قيام البينتين
وتساقطهما حيث يتساقطان لاحد المدعيين سلمت الدار اليه كما لو لم يكن بينة واقر
لاحدهما وهل للاخر تحليفه عند اقراره لاحدهما مع عدم البينة نقل الرافعي عن الشيخ
اي الشيخ انه قال ان قلنا اتلاف البائع كآفة سماوية فليس له تحليفه لان قضية قوله

التسامح

انفساخ البيع سقوط الثمن عنه وان قلنا انه كاتلاف الاجنبي واثبتنا الخيار
فاجاز واراد ان يطلب من البائع القيمة فيبنى التحليف على الخلاف في انه لو اقر
للثاني بعد الاقرار للاول هل يغرم واذا عرفت ذلك فاعلم ان الجار في قول المصنف
منه متعلق من حيث المعنى بالبيع والشراء جميعا اي في البيع منه وفي الشراء منه
وقوله وتوفيه اي توفية كل منهما عليه الثمن والتوفية والتوفية معنى الاداء
ولو علمه حقه توفيرا واستوفيه اي استوفاه **قوله** وتعويضه من اي اداء ثابت
بينتان باعتاق شريكين عبدين كل منهما عبد له ثالث من كل عبد نصيبه ولعلهما حصته
صورة في الجمعتين والناكحين فان ارخت البينتان عتقهما بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه
اولا وان ارختاه بتاريخ واحد عتق منهما وان اطلقتاه او اطلقته احداهما فعلى ما حكاه
عنهم الامام والغزالي ان الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعية فصار كما لو علم السبق
ولم يعلم عين السابق وفي مثله قولان احدهما انه يقرع بينهما كما لو اعتقهما معا لان السبق
من غير ان يعرف السابق لا يفيد شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد منهما نصفه لان في
القرعة احتمال خروج الرق على السابق وحريته في نفس الامر فيلزم منها ارقاق الحر
وتحرير الرقيق وهذا هو الذي رجحه الغزالي وغيره واختاره المصنف قال الرافعي
وهو موافق قول الرافعي في الجمعتين اذا علم سبق احداهما لا بعينها الى ان الجميع يصلون
الظهر لصحة الجمعة السابقة وقد بيناه في الجمعة مثل الاصحاب انه وقولهم انه القياس
قال ورجح آخرون قول القرعة وهو موافق ما ذكرنا في الناكحين ان ظاهر المذهب
في مثل هذه الصورة ان الحكم كالحكم فيما اذا لم يعرف السبق ولا المعية واذا علم السبق ولم يعرف
السابق ان اشتبه فالموافق لما هو الظاهر في مثل هذه الحالة من الجمعتين والناكحين ان
يعتق من كل عبد نصفه وان لم يعلم انه اعتقهما معا او على الترتيب اقرع بينهما **قوله**
ولا يبطل اي ولا يبطل الشهادة برجوع مبهم في وصيتين بين كل منهما بينة ولو شهد اثنان
على ميت انه اوصى بثلث ماله لزيد وشهد آخران انه اوصى به لعمرو فشهد اثنان انه رجع
عن احدى الوصيتين ولم يعينا الرجوع عنها نقل في المختصر ان الثلث يكون بينهما واختلف
الاصحاب في تحققه فقال الاكثرون لان الابهام منع قبول الشهادة كما لو شهدا انه اوصى لاحد
هذين او ان لفلان كذا على احد هذين واذا لم تقبل شهادة الرجوع المبهم فكل وصية

لاحتمالها الرجوع والإبهام ويقسم الرجوع بينهما ويجعل كأنه ذو وصية كل منهما إلى السدس
ويظهر فائدة الخلاف فيما إذا أشهد بينة أنه أوصى لزيد بالسدس وأخرى أنه
أوصى لعمرو بالسدس وأخرى أنه رجع عن إحدى الوصيتين فإن لم تقبل شهادة الرجوع
المبهم كان لكل منهما السدس فلا ينقص الوصيتين لو فات الثلث بهما وإن قبل جعل
كأنه رجع عن نصف كل من الوصيتين فلكل واحد من الموصى لهما نصف السدس **قوله**
ومن وارث أي ولا تقبل شهادة الرجوع من وارث لا يشهد ببدل مساو للمرجوع
عنه فلو شهد أجنبيان بأنه أوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله وشهد وارثان أنه رجع
عن تلك الوصية وأوصى بعتق سالم وهو سدس المال لم تقبل شهادتهما في الرجوع
عن النصف الذي لم يثبتا له بدلا للتهمة برد العتق من الثلث إلى السدس ثم إن لم
تبعض الشهادة وهو جواب الشافعي في هذه الصورة لم تقبل أصلا فيعتق جميع
الأول بشهادة الأجنبيين والثاني بإقرار الوارثين إن كانا حائزين وإلا عتق من
الثاني قدر حصتهما لأن شهادتهما تضمن الإقرار باستحقاق الثاني العتق وإن قلنا بتبعيض
الشهادة فيعتق نصف الأول وهو القدر الذي لم يثبتا له بدلا ويعتق جميع الثاني
ومجموع ما يعتق يكون قدر الثلث ولو كانت الصورة بحالها غير أن سالما ثلث المال
قبلت شهادة الوارثين بالرجوع لأنهما أثبتا للمرجوع عنه بدلا مساويا له
وأما شهادة الأجانب بالرجوع فمقبولة سواء أثبتوا للمرجوع عنه بدلا أم لا لأن
قوله ولو شهد أي ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وشهد وارثان فاسقان
أنه رجع عن الوصية بعتق سالم وأوصى بعتق غانم وكل واحد منهما ثلث ماله لم يثبت
الرجوع بقول الفاسقين ويحكم بعتق سالم بشهادة الأجنبيين لأن الثلث يحمله
ويعتق من غانم بإقرار الوارثين قدر ما يحمله ثلث الباقي من المال بعد خروج سالم
منه والباقي هو الثلثان ويجعل سالما كأنه هلك أو غصب من التركة ولو قال الوارثان
أوصى بعتق غانم ولم يتعرضا للرجوع كان الحكم فيه كما لو كانا رجال البينتين جميعا
حائزين والظاهر حينئذ القرعة **قوله** ولو شهد أي ولو شهد اثنان أن فلانا
غصب كذا أو سرقه عمدا وآخران أنه سرقه أو غصبه غيره تعارضت البينتان
ولا عمل بواحدة منهما إذ لا مرجح لإحداهما على الأخرى فيتساقطان بخلاف ما لو شهد

شاهد

شاهد واحد هكذا أي على أنه غصبه أو سرقه عمدا وشاهد آخر هكذا أي على أنه فعل
ذلك غيره حيث يحلف المدعي مع أحدهما ويأخذ الغرم لأن الشاهد الواحد ليس
بحجة حتى يقع به التعارض **قوله** ولو شهدا أي ولو شهد شاهد واحد على إتلاف
ثوب قيمته ربع دينار وآخر على إتلاف ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الأقل
وهو الثمن لاتفاقهما عليه وللمدعي أن يحلف مع شاهد الربع ويأخذ الثمن الآخر لأن الشاهد
بأن قيمته الثمن لا يعارض الشاهد والثمن في الثمن الآخر **قوله** ولو شهدا أي ولو
شهد اثنان هكذا على إتلاف ثوب وقيمته ربع دينار وشهد اثنان آخران هكذا أي على إتلافه
وقيمته ثمن دينار ثبت الأقل أيضا لكونه متفقا عليه وتعارض البينتان في الزائد
عليه فيتساقطان **قوله** وفي وزن الذهب أي ولو شهد اثنان آخران هكذا أي على
إتلافه وقيمته ثمن دينار ثبت الأقل أيضا لكونه متفقا عليه وتعارض البينتان في
الزائد عليه فيتساقطان بأن وزن الذهب الذي أتلفه دينار وآخران بأن وزنه
نصف دينار ثبت الأكثر وهو الدينار ترجيحا للبينة لأن معها زيادة علم بخلاف قيمة
القيمة لا يعد زيادة الاجتهاد وقد يكون زيادة الحكم فيها مع ثبت الأقل لاطلاعها على
عيب في المقوم **قوله باب** ـــــ يكفي قاسم اعلم أن الشركاء
والملاك المشترك فيه قد يعسر عليهم الاستقلال بالتصرف فيما لهم أو يتبرمون بالمشاركة
فتدعو الحاجة إلى القسمة وقد قال الله تعالى وإذا حضر القسمة أولو القربى الآية
وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين الغانمين ثم القسمة قد يتولاها الشركاء
بأنفسهم وقد يتولاها غيرهم وحينئذ إن لم يكن فيها تقويم فيكفي قاسم واحد لأنه كالحاكم
ويشترط فيه إن كان من الإمام أو القاضي قد نصبه للقسمة أن يكون مكلفا ذكرا حرا عدلا
لأنه حينئذ يلزم بالإقراع بعد الاجتهاد بتعديل أو مساحة كالحاكم يلزم بالحكم بعد
الاجتهاد والنظر في الحجة ويشترط أيضا أن يكون عالما بالحساب والمساحة وإن نصبه
الشركاء ليقسم بينهم لم يشترط فيه العدالة والحرية لأنه وكيل من جهتهم ولذلك أطلق
المصنف قوله قاسم لدخول في هذه الصورة وأما الصورة الأولى فيعلم اشتراط ما ذكرناه
فيها من اشتراطه في النائب الحاضر للقاضي وإذا حكم الشركاء رجلا ليقسم بينهم فهو كمنصوب
القاضي **قوله** لا مقوم أي لا يكفي مقوم واحد لكونه شاهدا بالقيمة فإذا كان في القسمة
تقويم لم يكن بد من العدد ويجوز أن ينصب الإمام قاسما ويحكم حاكما في التقويم فيعمل فيه

قول عدلين وقد مر ان القاضي يحكم بعلمه في العموم اذا كان على يقين **قوله**
واجر بالحصص اعلم ان سهم المصالح من بيت المال مصارف تعاونه القاسمين فعلى
الامام ان ينصب في كل بلدة قاسما وان لم يكن على قدر الكفاية ويجري عليه رزقه من بيت المال
وان لم ينصب فاجرته على الشركاء وقول المصنف واجر بالحصص محمول على هذه الحالة
وان ادعى الخلافة خلاف ذلك وهو الموافق للوجه المنقول عن ابي اسحق ان الامام
لا يرزق القاسم من بيت المال لانه لا يحتاج الى التوزيع النفس لهذا العمل خلاف القاضي
والمذهب الاول ثم الشركاء ان لم يستأجروا قاسما استأجر اصحابا باجرة معلومة
بان امروا قاسما يقسم بينهم ولم يذكروا الراجح وهذا هو وجوب الاجرة في مثله او استأجروا
استيجارا فاسدا او صحيحا باجرة غير معلومة بان سموا له دينارا مثلا واطلقوا فاجرة
المثل في الصورتين الاوليين والمسمى المطلوب في الثالثة يوزع على حصصهم لا على عدد
رؤوسهم لان الاجرة من مؤن الملك فاشبهت النفقة وهذا ما اشار المصنف اليه بقوله
واجر بالحصص **قوله** وان استوجر اشارة الى الصورة الرابعة وهو ان يستأجروه
باجرة مفصلة على كل شريك بان يسمي كل منهم له اجرة يلتزمها فيكون له ما سمى كل واحد
منهم وهو المراد بقول المصنف وان استوجر باجرة مفصلة فاجرة العامل ما
سمى كل منهم بقوله ما سمى كل فيه حذف وهو جواب الشرط في قوله وان استوجر
وقوله ولا يستفرد شريك مسئلة اخرى مذكورة اعتراضا بين الشرط وجوابه اي ولا يجوز
ان يستفرد شريك بالاستيجار في عقد يسبقه الاخبار من غير رضى الباقين لان افراز نصيبه
لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الباقين بالمساحة والتخطيط ولا سبيل الى ذلك الا
برضاهم نعم يجوز ان يستبد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة
الى عقد الباقين وحينئذ ان فصل ما على كل منهم فذاك وان اطلق وزع المسمى على
الحصص كما مر واما في عقد الاجارة فيجوز ان يتصرف القسام في نصيب المستوجر باذن
القاضي واذا ثبت انه لا يستفرد شريك فيجوز ان يكون المراد بقوله وان استوجروا ان
يجمعوا على الاستيجار بان يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان
ودينارين على فلان مثلا ويوكلوا وكيلا منهم او من غيرهم فيعقد لهم كذلك واشار
المصنف بقوله ولا يستفرد شريك الى ما في الاعتراض المشهور وجوابه اما الاعتراض
فهو انه اذا انفرد بعقود مترتبة بان يعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني لم يلزم المالك

كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا افرزهما من نصيب المالك فيعقد المالك جميعه
استيجارا على عمل يستحق عليه الاجرة واما الجواب فما اجاب به القاضي الحسين بان افراز
النصيبين من غير عمل في نصيب المالك بالمساحة والتخطيط فيهما لا يمكن فيصح استيجار
المالك على ذلك وهذا الاعتراض وجوابه مبني على جواز انفراد بعض الشركاء باستيجار
القسام لافراز نصيبه فاشار المصنف الى بطلان ما بنيا عليه بقوله ولا يستفرد شريك
اي فلا يرد الاعتراض المذكور **قوله** حتى الطفل اي الاجرة بالحصص على الشركاء
حتى الطفل فان الطفل اذا كان احد الشركاء فان كان في القسمة غبطة له وجب على الولي
طلبها ويؤدي الحصة من الاجرة من مال الطفل وان لم يكن فيها غبطة فلا يطلبها وان
طلبها شريك الطفل اجيب اليها واخذت الاجرة بالحصة من مال الطفل لان الاجابة
الى القسمة واجبة والاجرة من المؤن المتعلقة بها **قوله** ويجبر اي ويجبر القاضي
الشريك الممتنع من القسمة ان قسم المال المشترك الى اجزاء متساوية الصفة كالحبوب
والادهان والدراهم وسائر المثليات وكالارض المتشابهة الاجزاء والدار المتفقة
الابنية وهذه القسمة تسمى قسمة المتشابهات وتعديل انصبائها في المكيلات بالكيل
وفي الموزونات بالوزن وفي الارض المتشابهة الاجزاء بتجزئتها اجزاء متساوية بعدد
الانصباء كما اذا كانت بين ثلاثة اثلاثا فتجعل ثلاثة اجزاء متساوية ويعلم من اطلاق
قول المصنف ويجبر انه لا فرق في ذلك بين كون الانصباء متساوية المقدار وبين كونها
متفاوتة كالنصف والثلث والسدس **قوله** ثم القيمة اي ثم يجبر ايضا ان قسم
اجزاء متساوية القيمة لكنها لا تتساوى في القيمة بل تتساوى في الاجزاء وهذا هو النوع
الثاني من القسمة ويسمى قسمة التعديل وذلك في المشترك الذي يعدل سهامه بالقيمة
لعدم التساوي في اجزائه بالصفة كالارض التي تختلف اجزاؤها لاختلافها في قوة
الانبات او القرب من الماء او في ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها مثلا
لجودته بقيمة ثلثيها بالقيمة فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما ان كانت الارض بين الشريكين
بالسوية وان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس جعلت الارض ستة اسهم بالقيمة
لا بالمساحة وعلى القول بالاجبار في قسمة التعديل يوزع اجرة القسام بحسب المأخوذ
قدرا ولكن لان العمل في الكثير اكثر ونوع القسمة نوع ثالث يسمى قسمة الرد ولا اجبار فيها

على ما سبأتي **قوله** بالمراحط اي اذا كانت مختلفة كما اذا كان لاحد الشركاء ثلث اي اذا كانت الانصباء مختلفة كما اذا كان لاحد الشركاء النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس قسم المشترك بأقل السهام وهو السدس في هذا المثال فتجعل ستة اجزاء لانه بأدق المقابل التعديل **قوله** فللدين اي قسم بالمراحط لغير الدين كما قسم به للدين في الحرية والرق والعتق للواحد من العبيد المقرع بينهم من جهة الاموال له عندهم وما تسهل بعد دين بعد وتقسم بالتحرير قسم عند اربعة اجزاء واقرع بينهم اولا بسهم دين وثلاثة بأسهم تركة فمن خرج عليه قرعة الدين بيع منه بقدر الدين ثم تقرع للحرية والرق ولا تقرع دفعة واحدة للدين والعتق والتركة اذ ربما خرجت قرعة العتق اولا ولا يمكن تبعيضه قبل قضاء الدين ولو ظهر المعتق للدين قبل قضائه تعلق الدين بالباقي من التركة **قوله** وان تعذر اي وان تعذرت التعمية بأجزاء متساوية الصفة او القيمة قسم بأجزاء متساوية الى المتساوية كما لو ادى بعتق ثلث ستة اعبد متساوي القيم فانهم يجزؤون ثلاثة اجزاء كل جزء عبدين من الثلث لان ذلك اقرب الى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث عمران بن حصين وهو ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة فجزاهم اثلاثا ثلاثة اي ثلاثة واثنين واثنين لتعذر ضم الحرية عن الثلث واذا جزؤوا اثلاثا ثلاثة واثنين اقرع بينهم فان خرج سهم العتق على ثلاثة رق غيرهم وانحصر العتق فيهم او تقرع بينهم بسهمي عتق وسهم رق فمن خرج له العتق وليس دعو بقيمته مع الاخرين وذلك تمام الثلث وان خرج سهم العتق على اثنين عتقا ثم تعاد القرعة بين الستة وتجعل الاربعة اجزاء فاذا خرج سهم العتق باسم اثنين اعيدت القرعة بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه هذا اذا كتب في الرقاع الرق والحرية فان كتبت الاسماء فاذا خرج اسم اثنين عتقا ثم تعاد القرعة بين الستة بل تخرج قرعة اخرى وتقرع من الثلاثة المخلوطين فيها فمن خرج له سهم عتق ثلثاه **قوله** وبالاقرب اي يجوز ايضا ان يقسم بالاقرب الى فعله الامرين بعمران يراعي الثلث فيجوز ان تكتب اسماء العبيد المذكورين في ست رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة الى ان يتم الثلث ويجوز ان يجعلوا ارباعا ثم ان اثبتنا الاسماء في الرقاع كتبنا اسم كل اثنين في رقعة فاذا خرجت واحدة

عتقا ثم يخرج اخرى وتقرع بين الاثنين فيها فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه فان اثبتنا الرق والحرية اثبتنا للعتق في واحدة والرق في ثلاث فاذا خرجت قرعة الحرية لاثنين عتقا واعيدت القرعة بين الستة فاذا خرجت القرعة لاثنين احدهما او لعبد منهما قال الرافعي ولا يبعد ان يجوز على هذا اثبات العتق في رقعتين والرق في رقعتين ويعتق الاثنان اللذان خرجت لهما رقعة العتق اولا ويقرع بين اللذين يخرج لهما رقعة العتق ثانيا وانما المقصود من جواز النصف وبالاقرب يعد قوله بمقاربة ان كلا من الطريقين يعني التجزئة بأجزاء متقاربة وبالاقرب الى الفعل جائز بناء على ان القولين فيهما في كتاب الام الاستحباب وعن الصيدلاني ان الخلاف في الايجاب قال الرافعي وهذا لما نقلوه او اراد الاكثرين **قوله** ونقرع بحصاة اي ولا يتعين الاقراع بالرقاع بل يجوز ان يقرع بنحو خشب او نوى او اقلام متساوية روي انه صلى الله عليه وسلم اقرع في نسبة بعض الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة بالنوى وعن الصيدلاني انه لا يجوز ان يقرع بأشياء مختلفة كنواة وقلم وحصاة قال الرافعي وقد يتوقف في هذا لان المخرج اذا لم يعلم ما احتوت كل واحد منهما لا يظهر منه حيف ويدل عليه ما ذكره الامام من ان الغرض تحصيل القرعة على وجه لا يتوقعه خيال الحيلة والمواطأة ولسنا نضبط وجها من القرعة ولذلك قال الشافعي احب القرعة الي وابعدها من الحيف رقاع صغار **قوله** لا طهور عراب اي لا يجوز العدول عن القرعة الى التمييز بنحو غراب وذلك بان يعلقوا مثلا على انه ان طار غراب ففلان حر او هذا الطير من الارض فهو عبد او من وقع عليه صبي فهو حر او ان راح ففلان حر في بعض عبد للرق او الحرية وفي بعض جزء لزيد لم يسمع ما ورد به الخبر **قوله** او تثبت القيم في الاجزاء والحرية المقصوع دلونها اي وتقرع بخشب ونوى او كتبت الاجزاء الى الملك بعد تحريرها بالاقل ونسبة الاجزاء بعضها عن بعض بحدا وجهة او غيرهما وتثبت الحرية والرق في العتق في رقاع متساوية على ما سيأتي او يثبت فيها اسماء الشركاء في الملك واسماء العبيد في العتق يعني يجوز كل من الطريقين من غير ان او لويه لاحدهما اذا استوت الانصباء واما اذا اختلفت كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث ولبكر سدس فالمنصوص انه تكتب اسماء الشركاء والثانية الاثبات بحوله المصحف والشركا ان اختلفت

لانه لو كتبت الاجزا واخرجت الرقاع على اسما الشركا فما خرج لصاحب السدس
الجز الثاني او الخامس يفرق ملكه من له النصف او الثلث وانما قيد بخروج الجزء
الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وجزين قبله ويقول شريكاه لا نأخذ وجزين
بعده فيفضي الى التنازع وهذا التوجيه ذكره في المهذب وقيل يكتب الاجزا وان
اختلفت والرابع نعم يقبل للخلاف فان قلنا لم يمن منعوا فيهما سقط موضع الخلاف
في الجواز وذكر طائفة منهم الامام وصاحب الكتاب انه في الاولويه قال وهو الاولى
والجاب عما ذكره في المهذب بانه يجوز ان يقال لا نبالي براي الشركا بل يتبع نظر القسام
كما في الجز المبتدا به واما تعين الملك فانما يلزم ان لو بدي بصاحب السدس ولا ضرورة
اليه بل يبدا بصاحب النصف فان خرج له الجز الاول اخذه مع الثاني والثالث وان
خرج الثاني اخذه مع ما قبله وما بعده وان خرج الثالث اخذه مع الجزين قبله وان خرج
الرابع اخذه اما مع الجزين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس والاخران لصاحب
الثلث وان خرج الخامس اخذه مع الجزين قبله ويتعين الاول لصاحب الثلث والاخر
لصاحب السدس واذا اخذ صاحب النصف حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعه
اخرى باسم احدهما وحينئذ فلا يتفرق الملك هذا ان كتب الاجزا وان كتب الشركا
كما هو الاولى فيثبت من قال يكتب اسماوهم في ثلاث رقاع ويؤمر باخراج رقعه على
الجزء الاول فان خرج اسم صاحب السدس اخذه واخرجت اخرى على الجز الثاني
فان خرج اسم صاحب الثلث اخذ الثاني والثالث وتعينت الثلاثه الباقيه لصاحب
النصف وان خرجت على الثاني اسم صاحب النصف اخذه مع الثالث والرابع وتعين
الاخران لصاحب الثلث ومنهم من قال يكتب اسماوهم في ست رقاع اسم صاحب النصف
في ثلاث واسم صاحب الثلث في اثنين واسم صاحب السدس في واحده ويخرج على ما
ذكرنا وليس في ذلك الا ان صاحب النصف يكون اسرع خروجا ولا يوجب ذلك حيفا
لتساوي السهام قال الرافعي فالوجه تجويز كل واحد من الطريقين وان كتب الاجزا
في الرقاع فلا بد من اثباتها في ست رقاع ولا يبدا بصاحب السدس لئلا يلزم التفريق
قوله على ما مر على اجزا اي يكتب اسما الشركا في الرقاع واخرجت على اجزا
سادي منها كل خط صحيحا فاذا كانت السهام ثمن وسدس اخرجت على اربعه وعشرين

منها ولا يتبع باخراجها على التمر الذي هو اقل السهام **قوله** في رقاع اي كتب ما ذكرناه
في رقاع وادرجت في بنادق متساويه وزنا وشكلا اما من طين وتجفف واما من شمع
وتجعل تلك البنادق في حجر من لم يحضر الكتابه والادراج والاولى الاسلام بقوله ويخرج
غائب اي من كان غائبا حال الكتابه والادراج ولو كان طفلا او اعجميا او لا بعد من
التهمه فيؤمر بان يخرج بنادقه واحده للجز الاول ان كتب فيها اسما الشركا فمن خرج
اسمه اخذه **قوله** للجز الخامس يريد ان يعين الذي بدايه من الاجزا والشركا
انما هو الى القاسم حسما لماده النزاع فيقف اولا باي جز شا ويسمي اي شريك شا
قوله ولا يفرق اي اذا كان نصف الارض لواحد والثلث لاخر والسدس لثالث
لا يجعل لصاحب النصف مثلا الجز الاول والثالث والخامس بل الاول والثاني والثالث
على ما مر **قوله** ثم اخرى معطوف على قوله واحده اي ثم يؤمر ثانيا بحمل البنادق
ان يخرج بندقه اخرى للشريك الثاني ثم اخرى للشريك الثالث وهكذا الى ان يستوعب
الشركا جميعهم فاذا كانوا ثلاثه لم يحتج الى اخراج البندقه الثالثه لتعين الجز الثالث
للشريك الثالث وكذا ما يتعين من اجزا **قوله** في عقار اي وكذا ان قسم باجزا متساويه
القيمه في عقار واحد فيقولا بنوع يريد ان المشترك الذي يعدل سهامه بالقيمه في
قسمه التعديل ينقسم الى ما يعد شيئا واحدا كارض تختلف اجزاوها لاختلاف في الصفات
بحوقوه الانبات في بعضها دون بعضها والقرب من الما ولاختلاف في الجنس كبستان بعضه
نخل وبعضه كرم والى ما يعد شيئين فصاعدا فان كان عقار الدارين احداهما تساوي
ثمنا ولا نساوي القيمه وطلب احد الشريكين القسمه بان يجعل لاحدهما احد الدار
والاخرى للاخر لم يجبر الممتنع منهما سوا تجاورت الداران او تباعدت لشده
اختلاف الاغراض في ذلك وعن شيخه اجبار المصنف بقوله في عقار بالتنكير
لا يتعدى الا فراد ويستثنى من ذلك الدكاكين الصغار المتلاصقه التي لا تحتمل
احادها القسمه ويقال لها العضايد فانها اذا كانت بين اثنين وطلب احدهما ان يقسم
بينهما اعيانا اجبر الممتنع على القسمه للحاجه وتنزل منزله الخان الواحد المشتمل على
البيوت والمساكن وان كان المشترك الذي يعد شيئين فصاعدا منقولا فان كان من نوع
واحد ولم يمكن تعديل السهام فيه بالقيمه والية الاشاره بقول المصنف ويقولا بنوع
اجبر الممتنع على قسمتها اعيانا ان سوا اختلف التسويه في العدد كعبدين متساويي

القسمة من اثنين ام لا فلابد من ان يشتري احدهم ما يساوي الاخرين والنفع في مثله
ما يساوي في القيمة اذ ليس المنقول مثل العقار في تفاوت الاغراض و متقارب
للاجارة المنقولات لاسيما للعبد بتجزئة رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعبد الستة
الذين اعتقهم الانصاري في مرض موته ثلاثة اجزاء واحترز المصنف بقوله نوع عما اذا لم تكن
المنقولات من نوع واحد سواء كانت من جنس واحد كعبد تركي واخر هندي وثوب ابريسم
مع ثوب كتان او اجناسا مختلفة كالعبد والثوب والبعير والسيف والدابة فان احد الشريكين
او الشركاء اذا طلب قسمتها انواعا واجناسا لم يجبر الممتنع عليها وانما يقسم كذلك بالتراضي
لو اختلفت الانواع وتعذر القسمة كما في الجذوع الردي **قوله** كدار مثل لقوله
في عقار اي في عقار واحد كدار مختلفة الابنية بان كان بعضها مبنيا باللبن وبعضها
بالآجر وبعضها بالخشب والقصب اذ لو امتنع الاجبار مثلا لامتنع في البستان
المشتمل على اشجار مختلفة والدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب ونحوها
بين المشترين والدور غالبا فيؤدي ذلك الى ان لا يقسمها القسمة وذلك بعيد **قوله**
ولبنات اي وكلبنات مختلفة القوالب معمول لدار مختلفة الابنية والقوالب من آلات
اللبن والنرد والصيات المذكورة مثال لقوله ومنقولات نوع ولو كانت مستوية القوالب
كانت كالمتشابهات وانما خص المثالين بالذكر لما فيهما من الخلاف في كل في التعليقة والاظهر
انه لا يجبر على قسمة واحد منها لاختلاف الاغراض فيها والرافعي نقل اجبار قول الاجبار
في الدار التي بعضها بالآجر وبعضها بالخشب نقل ترجيح المنع عن صاحب المهذب
ثم قال لكن اصحابنا العراقيين وغيرهم رجحوا الاجبار ويبقى الانتفاع اي يجبر
بشرط ان يقسم باجزاء متساوية العقد القيمة على ما مر وبشرط ان يبقى
الانتفاع بالمقسوم بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولا يعتبر
امكان الانتفاع به من وجه آخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع كالطاحونة
ان كانت تنقسم بحيث يمكن ان يجعل طاحونتين لكل واحد يجبر ان جرت الاجبار
في قسمتها والا فلا وكذا الحمام ان امكن جعله حمامين لكل شريك او لكثرها بحيث يمكن
ان يجعل حماما منه **قوله** للطالب اي للطالب لمعاودة سماع للطالب لا للعدم
مثل انه اذا اعتبر احد الشريكين بالقسمة دون الاخرى اذا كان بين اثنين دار لاخر عشر

عشرها

عشرها فلا لاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكنى ويصلح الباقي لها فان طلب صاحب
الاكثر القسمة اجيب اليها واجبر الاخر عليها ان امتنع لانه ينتفع الانتفاع للطالب
بنصيبه الذي يحصل له في العكس لان صاحب الاول بطلب القسمة متسبب الى تضييع
المال ومتعد في طلبها فلا يجاب اليها لا يقال ينبغي ان لا يجاب صاحب الاكثر ايضا
لما فيها من الاضرار بشريكه لان ضرره لم ينشأ من مجرد القسمة بل من قلة نصيبه
واذا علمت انه لا يجبر على القسمة عند انتفاء الانتفاع للطالب من الوجه الذي ينتفع
قبل القسمة فيعلم بطريق الاولى انه لا يجبر عليها اذا عظم الضرر بها فلا يكسر الجوهر
النفيس ولا يقطع الثوب الرفيع ولا يقسم زوجا الخف ومصراعا الباب ولو تراضى الشركاء
بالقسمة في مثله وطلبوها من القاضي فان كانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم ومنعهم
من الاقتسام بانفسهم اذا ارادوه لانه سفه واضاعة للمال وان لم تبطل المنفعة
بالكلية كالسيف يكسر لم يجبهم ايضا لكن لا يمنعهم من الاقتسام بانفسهم **قوله** ولو
باحداث اي ولو كان يبقى الانتفاع للشريكين او للطالب كما في الحمام الكبير ولو كان بقاء
الانتفاع باحداث مرور ومستوقد ليس المدارك ... **قوله** ويزول
اشارة الى شرط الاجبار وهو ان يزول بالقسمة شركة كلا فلابد في الاجبار من
زوال الشركة بالقسمة في كل شيء شركة فلو ملك الاثنين بعض الاعيان لعدد من اثنين
تساوي قيمتهما ثلاثة والآخر ما يبين فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له بوجه
الخسيس بالخسيس ويكون له مع ذلك نصيب النفيس لم يجبر الممتنع من القسمة في مثله لعدم
ارتفاع الشركة بالكلية **قوله** وتنكر راي وتقسم تنكر بتراض من الشريكين او
الشركاء بين مثل المنقول وبعضها في نوعا يقسم بالاجبار سواء كان فيه رد ام لا
مثال قسمة الرد ان يكون في احد جانبي الارض المشتركة بير مثلا او شجر او في الدار
بيت لا يمكن قسمته معروف قيمة ما اختص به ذلك الجانب وتقسم الارض او الدار
على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه البير والشجر او البيت تلك القيمة ولذلك
اذا اشتركا في العبدين المذكورين اعني النفيس والخسيس واراد الاقتسام على ان
من يخرج له قرعة النفيس يرد ربع قيمته الى من يخرج عليه قرعة الخسيس بعد القيمة
لا اجبار عليها لانه دخلها ما لا شركة فيه فلابد من التراضي ولا يكفي الرضا الاول بل

العرصة بل بعضهما لكن بشرط الرضا بأن تراضيا بعد خروج القرعة أيضا وصيغة
التراضي أن يقولا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة أو نحو ذلك ولا يشترط
لفظ البيع ولا القسمة بل يكفي قولهما رضينا عن قولهما تقاسمنا أو رضينا بهذه القسمة
قوله كالجدار أي كقسمة الجدار المشترك في طوله فإنه لا يجبر عليها الممتنع بل لا بد
فيها من القرعة ومن بعد التراضي وليس المراد بطول الجدار ارتفاعه من الأرض بل امتداده
من زاوية البيت إلى زاويته الأخرى وعرضه هو البعد القاطع لطوله ومراد المصنف
بقسمة الجدار طولا هو أن يقسم في نصف الطول مثلا وكل العرض وبقسمته عرضا هو أن يقسم
في نصف العرض وكل الطول فإذا كان طوله عشرة أذرع وعرضه ذراع فقسم طولا صار
لكل من الشريكين خمسة أذرع في عرض ذراع واحد وإن قسم عرضا صار لكل منهما نصف
ذراع في طول عشرة وفي كيفية القسمة وجهان أحدهما أنه يعلم بعلامة ويرسم خط والثاني
أنه يشق وينشر بالمنشار ومع هذا يستطرح ذلك العراقيون أن الشريكين إذا طلبا من الحاكم
قسمة الجدار في كل الطول ونصف العرض لم يجبهما إليها معللين بأن شق الجدار في الطول
إتلاف له وتضييع ولهما أن يتقاسماه بأنفسهما إن شاءا كما لو هدماه واقتسما النقض
ولو طلب أحد الشريكين قسمة الجدار قسمة طولا في كل العرض لم يجبر الآخر عليها في أشبه
الوجهين بل لا بد فيها من تقدير التراضي أعني قبل القرعة وبعدها لما في الشق من إتلاف
الجدار ولا إجبار مع الإضرار وأما الاقتسام برسم الخط فلأنه لا يحصل به المفاصلة الحقيقية
وإن طلب أحدهما قسمته عرضا في كل الطول وامتنع الآخر فظاهر المذهب على ما ذكره الرافعي
في باب الصلح أنه لا يجاب إليه لأنه لو أجيب إليه لأقرع والقرعة ربما عينت ما يلي ملك
زيد لعمرو وبالعكس فلا ينتفع واحد منهما بما صار إليه ولأنه لا يتأتى فيه فصل محقق إلا
برسم خط بين نصفين ومع ذلك إذا بنى أحدهما على ما صار إليه تعدى الثقل والتحامل
إلى مال الآخر وهذا التوجيه إنما يتوجه على تقدير ترك الشق وعلى الشق يلزم الإضرار
فلا إجبار أيضا والرافعي بعد ما ذكر ذلك نقل عن صاحب المعتبر وجها أنه يجاب
الطالب ويجبر الممتنع لكن لا يقرع بل يجعل لكل واحد ما يليه وقول المصنف وغيرها بحصر كل
وجه بصاحبه ظاهر موافق لهذا غير أن الإجبار فيه خلاف ظاهر المذهب على ما مر
قوله ولا يسمع أي وإذا ادعى أحد الشريكين على قسام القاضي غلطا أو حيفا لا يسمع

دعواه ولا يلتفت إليه إن لم يبين ما يدعي الغلط به أو الحيف وإن بينه لم يمكن من تحليف
القسام كما لا يحلف القاضي أنه لم يظلم ولا الشاهد على أنه لم يكذب **قوله** وتنقض
أي ولا يسمع دعوى الغلط بغير حجة وتنقض القسمة إذا أقام بينة بالإجبار بالحجة
على الغلط أو الحيف كما لو قامت البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود فإنه يسمع وطريقه
أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا والحق بعضهم بقيام البينة
ما إذا عرف أنه يستحق ألف ذراع ومسح ما أخذه فإذا هو تسعمائة مثلا ولو لم يقم بينة وأراد
تحليف الشريك مكن منه فإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة ولذلك قال المصنف
حجة ليشمل البينة واليمين المردودة ولا يطالب الشريك بإقامة البينة على أن القسمة
جارية عادلة وإن ادعى أن القسام الذي نصبه لا يحسن القسمة فإن الظاهر الصواب ولو
اعترف القسام بالغلط أو الحيف وصدقه الشركاء نقضت القسمة وإلا فلا ويلزمه رد
الأجرة كما لو قال القاضي غلطت في الحكم أو تعمدت الحيف فإن المحكوم له إن صدقه
استرد منه المال وإلا فلا ويغرم القاضي الغرم وإن جرت القسمة بالتراضي بقسام
أو اقتسام من الشريكين ثم ادعى أحدهما غلطا فإن اعتبرنا التراضي بعد خروج القرعة
وتراضيا بعدها وقلنا القسمة إفراز حتى ينقض إن قامت على الغلط بينة إذ لا يتحقق الإفراز
مع التفاوت وإن لم تقم بينة يحلف الخصم وإن قلنا هي بيع لم يؤثر الغلط وإن تحقق كما لا
يؤثر الغبن في البيع والشراء وكأن المصنف أعرض عن ذلك لقوله بالإجبار **قوله** وإن استحق
أي وإن استحق بعض معين من المقسوم بطلت القسمة إن اختص ذلك البعض بنصيب أحد
الشريكين أو كان المستحق من نصيب أحدهما أكثر لأن ما بقي لكل منهما لا يكون حسبه قدر حقه
فيحتاج إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة وإن كان قدر المستحق من الجانبين
على السواء بأن كان المستحق من نصيب هذا مساويا للمستحق من نصيب ذاك بطلت
القسمة فيه وبقيت في الباقي والمراد بالإشاعة بقول المصنف وبالسوا شائعا أي وإن
استحق معين بالسوا بطلت القسمة في ذلك المعين لا غير ويعلم من ذلك أن المستحق
إن كان جزءا شائعا كالثلث لم تبطل القسمة في الجميع بل في المستحق وتصح في الباقي
وثبت الخيار كما في تفريق الصفقة ولو ظهر دين أو وصية بعد قسمة التركة فإن كانت
مرسلة فهو كما لو ظهر دين وقد سبق حكمه في باب الفرائض وإن كانت بجزء شائع أو
بمعين فعلى ما مر في الاستحقاق **قوله** وعن الأول أي وعن النوع الأول

من انواع القسمة والنوع الاول وهو قسمة المتشابهات افراز حق يعني ان القسمة
تبين ان ما خرج لكل من الشريكين هو الذي ملكه لانه هذه القسمة لو كانت بيعا
لما اجبر عليها ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة وغير هذه القسمة هو قسمة التعديل
وقسمة الرد وكل منهما بيع اما قسمة الرد فلكونه بيعا هو المشهور اذ لا اجبار فيه
واما قسمة التعديل فان الرافعي بعد ان نقل فيها طريقين احدهما طرد القولين يعني
المذكورين في قسمة المتشابهات والثاني القطع بانها بيع وهو الصحيح في الروضة قال
ومنه ان تخرج مسائل على ان قسمة التعديل هل يجبر عليها ان قلنا نعم فعلى القولين
والا فبيع ومقتضى هذا ان يكون الاصح انها افراز بناء على ان الاصح الاجبار ولذا
الاصح من القولين المبنيين الاجبار وحكى النووي في اصل الروضة واما قسمة التعديل
فالمذهب انها بيع ويتفرع على الخلاف ان القسمة ان جعلت بيعا وجب التقابض في
المجلس اذا كان المقسوم ربويا ولم يجز قسمة الموزون بالكيل وبالعكس ولا قسمة الرطب
والعنب ونحوهما مما يجف بالخرص ولا قسمة الوقف عن الملك وان جعلت افرازا
فالحكم بخلافه واختار الروياني جواز قسمة الوقف عن الملك وقال النووي هذا الذي اختاره
الروياني هو المختار اذا لم يكن فيها رد او كان رد من اصحاب الوقف فان كان من صاحب
الملك لم يجز لانه يأخذ بازائه من الوقف قال وذكره صاحب المهذب وغيره وبعضهم
ما قاله من جواز قسمة التعديل ايضا مع تصريحه بان المذهب انها بيع وهذا فيه نظر
واما قسمة الوقف بين الموقوف عليهم فلا يجوز على القولين لما فيه من تغيير شرط الواقف
ولا يجوز قسمة الثمار على رؤوس الاشجار ان جعلناها بيعا وان جعلناها افرازا جاز
خرصا في النخل والكرم كما يجوز خرصها للفقراء ولا يجوز في غير النخل والكرم اذ لا
يجوز خرصهما **قوله** ونحوه اي اذا اسلم جماعة وفي ايديهم دار او ارض الى القاضي
وطلبوا منه قسمتها بينهم اجابهم اليها ان اقاموا بينة على انها ملكهم واعترض ابن سريج
بان البينة انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجاب ابن ابي هريرة بان القسمة
تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غائب فيسمع لهم البينة ليحكم لهم عليه وان لم
يقيموا بينة فما ظاهر النص انه لا يجيبهم لانه قد يكون
في ايديهم بإجارة او اعارة فلو قسمها بينهم لربما ادعوا الملك بحجة قسمة القاضي

والثاني

والثاني يجيبهم القسمة لان اليد تدل على الملك والاصح عند الامام والعراقيين هو القول
الثاني واقتصر عليه المصنف في ذلك فاجاب به ونقل الرافعي عن الشيخ ابي حامد وطبقته
ان الاصح الاول قال ويدل عليه ان الشافعي لما ذكر القول الثاني قال ولا يعجبني
هذا القول والظاهر انهم ليسوا من المنقول في ذلك كالعقار والثاني القطع بانه يقسم
وان لم يكن بينة لان العقار يشاهد ضرورة فيكون احذر بالاحتياط **قوله**
ولبعض اي وجب لا بينة لهم على الملك اذا اتهم القاضي فيهم لئلا يستقل شيء في السجل انه قسم
بقولهم لئلا يدعوا الملك فيما بعد ويحتج بقسمة القاضي عليه **قوله** ويتهايآن
ويتناوب من الشريكين او الشركاء في استعمال منافع العين المشتركة ان اتفقت قسمتها
لطاحونة وحمام صغيرين وكعبد ودابة والمهايأة قسمة المنافع فانها تقسم كما تقسم
الاعيان ثم المهايأة قد تكون مياومة وقد تكون مشاهرة وقد تكون مسانهة ولا
اجبار على المهايأة في العين القابلة للقسمة ولا ان يرد هذا البعض الا بعضه وذاك
بعضه من غير ان يقسم وكذا في غير القابلة للقسمة لا اجبار فيها بخلاف المهايأة
ويتاخر حق الآخر بخلاف قسمة الاعيان ولان الاشتراك في العين يقتضي الاشتراك
في المنفعة والتفرد باحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون الا على سبيل
المعاوضة والمعاوضات لا اجبار فيها ولا مهاياة الا بالتراضي واذا رضي الشريكان
بعد سقعهما على من يبدأ بالانتفاع وقد يتشارعان وهذا الا للشارع بحكم بالقرعة
وللمبتدي بالانتفاع ان يرجع قبل استعماله نوبته واذا رجع فان مضت مدة لمثلها
اجرة غرم نصف اجرة المثل وكذلك له الرجوع عنها بعد استعماله نوبته وقبل استعمال
الاخر له الرجوع والامتناع من استعمال نوبته بعد استعمال الاول وحسبه فعلى
الاول نصف اجرة المثل للثاني ثم كل ذلك من قوله فان رجع الى قوله للاخر ثم
من قوله مثل تمام النوبتين جواز رجوع الثاني بعد الشروع في نوبته وقبل تمامها
وان تهدمت الدار او ماتت العبد بعد نوبة الاول وقبل نوبة الثاني لزم الاول
نصف اجرة المثل **قوله** وللشركاء اي وان لم يتراضيا بالمهايأة واصرا على النزاع
فيه لم يجبر القاضي المالك عليها لانهما مطلقا التصرف لا يجوز قهرهما فيرد الامر
عليهما ان يقعا للضرر ويتبع للمصلحة بعد رضاهما وفي الوسيط انه يبيعها الى

ان يصطلحا وهذا يشعر بانه لا يوجر عليهما واذا جرت المهاياة في العبد المشترك
بين المالكين او في العبد الذي بعضه حر ببعضه ومن بلاد الناس دخلت الاكساب
العامة كالهبة في المهاياة وكذا الاكساب النادرة كالذي يلتقطه او وصيه
والمؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام ولا تجوز المهاياة في الحيوان اللبون ليحلب
هذا يوما وهذا يوما وفي الشجر المثمر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما لما فيه من
الزيادة والنقصان **قوله بات** انما يصح الى آخ
لا يخفى كون العوض من جملة القرب الفاضلة وفي الحديث من اعتق رقبة اعتق الله
بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفيه ايضا من اعتق رقبة مؤمنة
كانت فداه من النار وفهم من الحصر في قول المصنف انما يصح اعتاق مالك ان غير
المالك لا يصح اعتاقه كالموقوف عليه والوكيل بغير العتق والولي فلو قال لعبد غيره
اعتقتك في معرض الانشاء كان لغوا وان ذكره في معرض الاقرار بحريته اذا ملكه
حكم عليه بعتقه ولا بد ايضا في المعتق من التكليف والملك والتصرف وفي العتيق
من عدم تعلق حق لازم للغير به فلا يصح اعتاق الصبي والمحجور عليه والعبد المأذون
له في التجارة ولا اعتاق المرهون والجاني من المعسر على ما تقدم جميع ذلك في مواضعه
ويصح اعتاق الكافر **قوله** بصريح لفظ الاعتاق اي انما يصح الاعتاق بلفظ الاعتاق
ولفظ التحرير فانهما صريحان فيه وكذا فك الرقبة وكلما اشتق من هذه الالفاظ فاذا
قال لعبده اعتقتك او حررتك او انت عتيق او معتق او حر او محرر عتق نوى العتق
او لم ينو ولا اثر للخطأ بالتأنيث والتذكير بان يقول لعبده انت حرة او لجاريته انت حر
قوله ويا حر اي انما يصح الاعتاق ايضا بقول القائل لعبده يا حر ويا
آزادمرد وبما معناه بالفارسية ومعنى ازاد الحر وهو وصف في المعنى
لقوله مرد وان تقدم عليه ومرد معناه الرجل فكانه قال يا الرجل الحر وانما يعتق بذلك
اذا … بوصفه بالحر مع … عليه فلو قال ذلك وكان هناك قرينة
تشعر بانه قصد … ولم يعتق وفي الوسيط انه يحمل على … فيه
فيما اذا قال لامرأته وهو يحلها … طالق وقال اردت اطلاقها … ولو كان عبده
يسمى حرا … فقال له يا حر فان لم يخطر بباله النداء باسمه العتق

عتق

عتق وان قصد نداه لم يعتق لمكان الاحتمال وفي فتاوى الغزالي انه اذا اجتاز بعشار
المكوس فخاف ان يطالبه بالضريبة من عبده فقال انه حر وليس بعبد وقصد الاخبار
لم يعتق بينه وبين الله تعالى لانه كاذب في خبره قال الرافعي وهذا النظم يشير الى انه لا
يعتق في الظاهر وانه اذا قال افرغ من هذا دون العتق واستحضر فقال اردت انه
حر من العمل دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا وانه اذا زاحمته امرأة في الطريق
فقال تأخري يا حرة فبانت امته لا تعتق قال الرافعي وهذا اذا اراده في الظاهر
فيحتمل ان تعتق بانه لا يدري من يخاطب ههنا وعنده انه يخاطب غير امته وهناك
خاطب الغير باللفظ الصريح **قوله** وابني اي انما يصح الاعتاق بقوله ولقول
الانسان لعبده هذا ابني او هو ابني يعني لذا السجية والمتن الحجة بان يكون
اصغر سنا منه بحيث يمكن ان يكون ابنه فانه يحصل به ويحكم بعتقه ان كان مجهول النسب
وكان صغيرا وكذا ان كان بالغا وصدقه وان كذبه لم يثبت نسبه وفي العتق وجهان
اظهرهما قال الرافعي ثبات الاقرار بالنسب … وكذا ان كان المستلحق معروف من غيره
واشار المصنف بقوله وان عرف وكذب الحصول العتق بقوله هو ابني وان عرف نسبه
من الغير او كذب وفهم منه انه لا فرق في حصول العتق بذلك بين البالغ والصغير
اذ لا عبرة بكذب … البالغ واحترز بقوله ان امكن عما اذا لم يمكن بان كان اكبر سنا منه
فانه لا يعتق … بقوله هو ابني **قوله** ونابه اي انما يصح الاعتاق بصريح لفظ
الاعتاق وكنايته قوله يا حر للمسمى به اي لمن سمي حرا فلو قال لعبده الذي اسمه حر
في حال النداء ولم يقصد به الاعتاق لم يعتق … النداء او الحلو وان قصد
الاعتاق عتق وكذلك اذا قال لمن اسمه عتيق يا عتيق او لمن اسمه ازادمرد يا
ازادمرد … في العتق … لعبده يا مولاي او يا سيدي
او لامته يا كدبانويه بقوله يا نوي مني ومعنى كذبانو … ايتها
صاحبة البيت … وقوله مني بسكون الميم وكسر النون المخففة
معناه … للمتكلم واما … على ما وقع في نسخ
الحاوي … **قوله** من الفاظ الطلاق ونحو صرائحها وكناياتها فانها
كلها كنايات في العتق لاشعارها بازالة القيد وكذا الفاظ الظهار لاشعارها التحريم …

لقوله حر منك ولدا وولدا ... لله ولا ملك لي عليك او لا سبيل او سلطان او لا
يد او لا اسر او لا خدمة او ازلت ملكي عنك او انت سائبة **قوله** لا انا منك
حر اي فانه ليس صريحا في العتق بخلاف ما لو قال لزوجته انا منك طالق فانه
صريح في الطلاق والفرق ما مر في باب الطلاق من شمول الزوجية للزوجين
بخلاف الملك فانه مختص بالسيد **قوله** ولا ولد اي والاعتاق لا ولد ولد
تلده امته بحمل بولادة ولد منه يريد انه لو قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر
فولدت ولدا ميتا انحلت به اليمين لوجود الصفة حتى لو ولدت بعده حيا لم يعتق
قوله وتبعها اي وتبع الامة الحامل حملها في العتق ان كان الحمل مما يملكه
لا يطلق على السراية فانها انما تكون في الاشقاص لا في الاشخاص بل بطريق التبعية كما يتبع
الحمل الام في البيع الا ان البيع يبطله استثناؤه والعتق لا يبطله بقوله كما لو استثنى
عضوا فانه يبطل به البيع دون العتق واحترز المصنف بقوله حملها عما اذا كان الحمل
لواحد والام لآخر فانه لا يعتق الحمل باعتاق الام اذ لا استتباع مع اختلاف المالكين
قوله لا بالعكس اي لا يتبع الحمل الام في العتق فلو اعتق الحمل عتق وحده ولم يعتق الام
اذ الاصل لا يتبع الفرع في عتق العكس **قوله** ويعتق اي يصح الاعتاق بعوض وبغير عوض عكس بيان
والاعتاق على عوض كالطلاق وعلى مال فيكون كالخلع فهو من جانب المالك معاوضة
فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة الى الجعالة على ما مر في باب
الخلع قال في المصباح فلو قال لعبده اعتقتك على الف فقبل عتق ولزمه الالف كما
لو قال لزوجته طالق على الف فقبلت ... ولزمها الالف ويفعل ...
في باب الكتابة ... في استحقاق العوض من الاعتاق من مالك العبد عن
نفسه على عوض مال ولا يختصان بما اذا قال اعتقته عن كفارتك بل يجريان فيما اذا
التمس منه ان يعتق عن نفسه بعوض مطلقا واذا قلنا بالاستحقاق فمتى وقوع العتق
عن باذل العوض او المعتق فيه ان ... ولعلهما ان يقع عن المعتق لانه لم يعتقه عن باذل
العوض ولا هو استدعاه لنفسه ... مال بعد طلاق ويمكن ان يخرج من وجوب العوض
على هذا العوض ... على العبد ... وهذا يخالف ظاهره ظاهر ما ذكره
صاحب المصباح وقال ابن يونس في شرحه للتعجيز ينبغي ان يجب على العبد ... في ذلك

المسئلة بعينها اذا التمس اعتاق ... عن الكفارة على عوض فلا لانه اعتقه
على عوض فاسد فقبل ... وجه فساد اذا لم يعتقه بالعوض المذكور ... به
ووقوعه عن الكفارة ... فيما اذا قلنا بوجوب العوض على
ملتمس الاعتاق من ... العبد كفارته انه لا يجب عليه المسمى لو صح العبد **قوله**
فاعتق اي اذا كان الاعتاق بعوض كالخلع فلو قال انسان لغيره اعتق عبدك على
كذا او اعتقه ولك علي كذا فاعتقه نفذ العتق واستحق العوض على الملتمس كما لو قال
طلق زوجتك على كذا وان قال اعتق مستولدتك على كذا فاعتقها ... نفذ العتق
ووجب العوض ويكون ذلك افتداء من الملتمس نازلا منزلة اختلاع الاجنبي ونفهم
من اطلاق المصنف فاعتق انه لا فرق فيه بين ان يقول عن نفسك وبين ان يطلق **قوله**
لا ان قال اي استحق العوض على الملتمس لا ان قال اعتق عبدك او مستولدتك فاعتقه
بعد العتق ولا يستحق عوضا ولو لم يذكر الحلول ولم يقل على كذا او لا مجانا وقال اعتق مستولدتك
عني على كذا فقال اعتقتها عنك فان العتق يقع ايضا ويلغو قوله عني وقول المعتق عنك
لامتناع انتقال المستولدة من شخص الى شخص واحتجوا بهذه المسئلة على ان العتق والطلاق في
اذا وصف بمحال يقع العتق والطلاق ويلغو الوصف ... من قوله او عني المستولدة انه
قال اعتق عني العبد بعد العوض المستدعي اذ لا يمنع استناد العبد سواء ... العوض
او نفاه لان المالك اعتقه عنه باذنه فصح عنه واذا انتفى العوض جعل العبد كالموهوب المعوض
لصحة اعتاقه كما جعل عند اثبات العوض كالمبيع المعوض وحكم باستقرار عوضه وكان
العتق ... تحت العتق ... وذكروا بناء على ان هذا ... والموهوب ... بالاذن
الواحد جائز **قوله** ويملك اي اذا قال المعتق اعتق عبدك عني فاعتق بعد العوض المستدعي
كما مر ولا يمكن نفوذه عنه الا بعد ثبوت الملك له ... بعد ... الملك على اللفظ
بالاعتاق ... من لزوم تقدم ما يوجبه اللفظ على اللفظ ... ان المستدعي ملكه ... عتاق
بحث لا يتقدم الملك على حرف لفظ الاعتاق ... بان يحصل عقب الفراغ منه كما هو راي الشيخ
ابي حامد ... كما هو راي الشيخ ابي محمد ورد الامام ... في السخر الى خلاف
الاصحاب في ان حكم الطلاق وسائر الالفاظ ... مع اخر جزء من اللفظ او بعد تمام
اجزائه على الاتصال **قوله** ويرتب اي يعود ان المستدعي ملكه ... الاعتاق كما مر
ويرتب العتق على الملك في لحظة لطيفة اذ لا يمكن القول بحصولهما معا ... ولا بتقدم

العتق على الملك لتوقفه عليه فيتعين تقدير ثبوته عليه ولشرح هذا التقدير لأنه
يأخذ العوض عن الإعتاق بعد ثبوت ملكه ثم يتوسطهما الملك فلا إشكال وحسب يأخذ أنه
أعتق عن الغير ويعتق الإعتاق عن الغير بعد نقل الملك إليه وإيقاع العتق بعده وقد
يأخذ العوض عن الإعتاق كما لو قال أعتق عبدك عنك بكذا فإنه لا يعتق إلا بالقبول
ولو قال أعتق عبدك عني على خمر ففعل ورجع إلى قيمة مثل العبد ولم يعتبر فساد العوض
كما في الخلع لأن العتق وإن ترتب على ملك المشتري فهو ملك ضمني لا يستدعي شرائط
الملك المقصود ولذلك لم يتوقف الإعتاق عنه مجانا على القبض كما مر ولا يتصور كون
العبد مغصوبا وإن كان المغصوب منه عاجزا عن انتزاعه من الغاصب إذ لا يعتبر في
الضمنيات ما يعتبر في المقاصد ولو قال أعتق عبدك عن ابني الصغير فيعتق جاز لما فيه
من حصول الولاء للصغير بخلاف ما لو كان للصغير رقيق فأراد أن يعتقه وإنما يقع
العتق عن المستدعي في صورة الاستدعاء ويجب العوض عليه إذا اتصل الجواب بالخطاب
فإن طال الفصل وقع العتق عن المالك ولم يلزم المستدعي شيء **قوله** واحدا كما يعني
إذا قال لعبديه أحدكما حر بألف أو أعتقت أحدكما على ألف وقبلاه جميعا أي قبل كل منهما
الألف عتق أحدهما ولزمه ... فلو لم يقبلا جميعا لم يعتق واحد منهما لتعلق العتق بالقبول فهو كما
لو قال أحدكما حر إن شئتما لا يعتق واحد منهما إلا إذا شاءا جميعا قاله الرافعي ويمكن
أن يقال إن لم يقصد أحدهما بعينه فلا بد من قبولهما وإن قصد أحدهما بعينه كفى قبول
الذي قصده ثم إذا عتق أحدهما طولب السيد بالبيان فإن مات قبل أن يبين وأيس
عن البيان بأن لم يخلف وارثا أو لم يعلم الوارث مقامه في البيان أقرع بين العبدين فمن
خرجت قرعته عتق ولا يعتق مجانا لأنه لم يشرع بإعتاقه بل بعوض فيجب لفساد
المسمى بسبب عدم تعيين من عليه قيمته كما لو قال بعت من أحدكما بألف فقبلاه لم يصح
وإنما حصل العتق لقوته وتعلقه بالقبول **قوله** وسواء أي وإن أعتق بعضا من
رقيق سواء كان نصفا أو ربعا أو نحوهما ... سرى العتق إلى باقي ملكه إن كان الباقي
للمعتق سواء كان موسرا أو معسرا لأنه إذا أحل العتق والباقي لغيره يعم على ما سيأتي فيقوم عليه
والباقي له أولى وهل السراية بطريق السراية فيحصل العتق الحر المسمى أو بطريق
التعبير عن الكل باسم الجزء فيكون حصوله في الكل دفعة واحدة فيه وجهان كما في الطلاق
وإن كان الرقيق مشتركا فأعتق على المعتق نصيبه سرى إليه أيضا وكان المجموع له إن كان

العتق

المعتق موسرا بقيمة نصيب الشريك وإن كان معسرا عتق نصيبه فقط لخبر الشيخين عن ابن عمر
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم عليه العبد قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه
ما عتق **قوله** بخلافه أشار إلى شرط السراية إلى نصيب الشريك أن يكون العتق
باختيار المالك أو باختيار ما دونه لأن التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات وعند
انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد إتلافا **قوله** يشتري بعض مثال للعتق المختار وذلك
ما إذا اشترى بعض من يعتق عليه من أصوله أو فروعه فإنه يملك اختيار التسبب في
العتق فكان كالمتلف بالإعتاق واختيارا ويسري إلى الباقي وكذلك ما إذا اتهب بعض
من يعتق عليه أو وصية بخلاف ما إذا ورث بعضه إذ لا اختيار في الإرث ولذلك لو
ملكه بانتقاض حصول الملك ولا يقصد به التملك غالبا كما لو اشترى المكاتب بعض
بعض من يعتق على سيده ثم عجز السيد فصار التعجيز فيه له إذ لم يقصد الملك وإنما
قصد التعجيز وحصل الملك ضمنا فكأنه حصل بغير اختياره **قوله** ورد بعيب مثال
آخر لحصول العتق بغير اختيار المالك أي ولا أثر لرد بعيب وذلك لما باع بعض ابن أخيه
بثوب ومات ووارثه أخوه فوجد بالثوب عيبا فرده ورجع بعض ابن أخيه وعتق عليه
فإنه لا يسري لأن مقصوده رد الثوب لا استرداد البعض ولو كان الرد بالعيب
عند تلف مقابله ولو رد المشتري ما اشتراه بالعيب كان كذلك لأن له قولا مختصرا
قوله وبعد موت أي ولا يعتق بعد موت وذلك كما لو أوصى له ببعض من يعتق
على وارثه لا يملكه بل كما لو أوصى له ببعض ابن أخيه ومات بعد قبول الوصية
فعليها أخوه عتق البعض عليه ولم يسر لأنه بقبول الوارث يدخل في ملك المورث
ولا يحصل بعقل الى الوارث ويعتق عليه والإرث لا اختيار فيه واعلم أن هذا القول
لا يحاج صاحب التعليقة مثالا للقول المصنف وبعد موت وحكم بأن البعض الموصى
يعتق على الموصى له بقبول وارثه ولا يخفى ما فيه فإن الرقيق لا يعتق على غيره بقبوله
ملكه وإنما يعتق على ابن الموصى المذكور فعلا بقبوله إذ لا إرث كما ذكرناه وحينئذ
فلا يصلح مثالا لقول المصنف وبعد موت بل المثال المطابق له ما لو أوصى لعبد الشريك
وعبد يعتق نصيبه منه بعد موته فأعتق لم يسر إذ الميت معسر لا سبيل ماله إلى ورثته

ولو اوصى لرجل ببعض من يعتق عليه ولا يعتق على وارثه كالمولى وصى له ببعض امه ووارثه
اخوه لا يستحقان قبل قبول الوصية وقبلها الاخ عتق ذلك البعض على الميت ويسرى
ان كان له تركة يخرج منها قيمة الباقي لان قبول وارثه كقبوله في حياته فصار عتق ذلك
البعض كالعتق الحاصل في حياته قال الامام هكذا ذكر الاصحاب وعندي وقفة لان
القبول حصل من غير اختياره **قوله** حالا اي ويسرى العتق الى الجار في الحال يعني بمجرد
الاعتاق من غير توقف على اداء القيمة لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وروى فهو
حر كله وروى من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق ولان
ولان يسار بقيمة الباقي اتم متعلق حكمه للباقي في اقتضاء السراية فيحصل بنفس اللفظ
كالموا عتق بعض عبده ولا قيمة الحر التقويم عليه بمجرد الاعتاق واستقرار التقويم
يحصل اللافتداء **قوله** كالاستيلاد اي العتق في السراية حالا كالاستيلاد في حال العلوق
فاذا اولد احد الشريكين الجارية المشتركة بينهما وكان موسرا سرى الايلاد في حال العلوق
من غير توقف على اداء القيمة ويجب على المستولد مع قيمة حصة الشريك حصته من
المهر ايضا على ما مر في باب الجهاد **قوله** وان علق اي ويسرى العتق وان علق
احد الشريكين عتق حصته على نصيب الاخر وذلك كما اذا قال له يعني لشريكه
فصيبي حر او قال لجميع العبد الحر اوما لصيبي حر بعد عتق نصيبك فانه اذا اعتق
المعلق له نصيبه وكان موسرا وبما يحصل السراية بنفس الاعتاق عتق الحر عليه
ولزمه قيمة نصيب المعلق لان السراية اقوى من العتق بالتعليق اذ هي قهرية يتابعه
لعتق النصيب لا مدفع لها والتعليق قد يتطرق بمقتضاه بحو البيع واذا لم يكن موسرا
عتق على كل من الشريكين نصيبه على المنقول له بالتنجيز وعلى المعلق بالتعليق **قوله**
لا سبق ان كان التعليق الدور مع سبق وتعتد فانه لا يسرى العتق حينئذ فلو قال
احد الشريكين للاخر مهما اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل نصيبك فاعتق المقول
له نصيبه عتق نصيب كل واحد منهما عنه نصيب المقول بالتنجيز ونصيب المعلق بالتعليق
ولا سراية لاحدهما عليه الاخر بناء على القول بطلان الدور ولذلك اذا قال مهما اعتقت نصيبك
فنصيبي حر مع نصيبك لان العتق يقع السراية وفي التعليق مع النسق للعتق القبلية

لاستحالة الدور المستلزم لبطلان عتق الشريك وهذا الدور اولى بالبطلان من
الدور في الطلاق ونحوه واذا الغت القبلية صار كالتعليق مع المعية **قوله** لا
المدبر اي ويسرى العتق لا المدبر فانه اذا دبر بعض رقيق باخيه له او لعبده
اقتصر التدبير على ما دبره ولم يسر الى الباقي لان التدبير لا يقوى قوة الاعتاق والاستيلاد
فعل ولان المال ينتقل بالموت الى الوارث فيبقى الميت معسرا ولا يقوم على المعسر
ومنه يعود العتق في نصيبه فلو كان الرقيق كله له فا وصى باعتاق بعضه فاعتق
لم يسر ولو قال اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كل بعد ما يحمله الثلث **قوله** الى باقي
ملكه متعلق بقوله بما تقدم ويسرى اي ويسرى العتق المحارب بعض الرقيق الى باقي
ملك المعتق حيث كان الباقي له والى باقي الملك لشريك المعتق حيث كان مشتركا بينه
وبين غيره **قوله** وان دبر اي ويسرى العتق الى نصيب الشريك وان دبر الشريك نصيبه
لان المدبر كالقن في جواز البيع فكذلك في التقويم ولذلك ان كاتب نصيبه بان كاتب
الشريكان الرقيق المشترك ثم عجز احدهما عتق نصيبه فانه يسرى ويقوم نصيب
الشريك عليه بعد العجز عن اداء نصيب الشريك ولا يسرى في الحال لانعقاد سبب
الحرية لنصيب الشريك وكذلك ان رهن الشريك نصيبه فان العتق يسرى اليه
لان حق المرتهن ليس باقوى من حق المالك بما فوق الاعتاق على تعلق حق الشريك
الى القيمة تقوى على نقل الوثيقة اليها **قوله** لا ان اولد اي لا يسرى العتق الى
نصيب الشريك ان اولد الشريك نصيبه بان استولد الجارية المشتركة المعسر الشريك
وهو معسر واقتصر حكم الاستيلاد على نصيبه ثم اعتق الشريك الاخر نصيبه لم
يسر لان السراية تتضمن نقل الملك والاستيلاد يمانع منه **قوله** قدر ما حل اي
يسرى العتق الى باقي الملك لشريكه بقدر ما يحصل عاتق شريكه للعلق بناء للسراية كل ما
باع ويصرف الى الديون لان قيمة نصيب الشريك تصرف كالدين حينئذ لكون الاعتاق
بان لا سراية الا بلا فلا يبقي مسكنه وخادمه وكل ما يفضل عن قوت يومه وقوت من
لزمه نفقته ودست ثوب لا بد منه وبسطي يوم على ما مر في باب المفلس ولو كان
موسرا ببعض نصيب الشريك سرى بذلك القدر فليس المراد بالموسر ان يخرج من

قوله الاعتاق ولا اليسار المعتبر في هذا الباب كاليسار المعتبر في الكفارة المرتبة
لانه اى لاعتداد ما صار دينه به يدانه لو ملك الشريك المعتق قيمة نصيب شريكه
لكن عليه من الدين مثل ما ملكه او اكثر لم يمنع الدين المتوجه عليه السراية كما لا يمنع
الزكاة والجامع ان كلا منهما حق الله تعالى وهو متعلق بحظ الادمي ولانه مالك
لما في يده نافذ التصرف فيه ولو اشترى به عبدا او اعتقه نفذ جاز ان يقوم عليه المريض
معسر الا بعد الثلث والميت معسر مطلقا حتى لو قال اذا مت فنصيبي حر فنصيبك
لم يسر لانه بموته صار للورثة والاعتبار في اليسار بحالة الاعتاق فان كان موسرا
قوله حينئذ سرى العتق والا فلا يعتبر اليسار قبله ولا بعده بل يعتبر السعر
بقيمته يومئذ اى سرى العتق الى نصيب الشريك بقيمة نصيبه يوم الاعتاق لانه
المعتبر في قيمة المتلفات قيمة يوم الاتلاف ولو اختلف الشريكان في قيمة العبد
فقال المعتق قيمته مائة وقال شريكه بل مائتان فان كان العبد حاضرا او العهد قريب
فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد صدق
المعتق بيمينه لانه الغارم وهذا هو المراد بقول المصنف يحلف الغارم وهذا كما ان
قوله الغاصب والمتلف اذا اختلفا في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب
لا بعيب طار قال صاحب التعليقة اى يحلف الغارم لاجل القيمة لا لاجل عيب طار
ولا يخفى ما فيه من التعسف اذ لم يتقدم ذكر ما يصلح ان يكون قوله لا بعيب معطوفا
عليه والمعنى ان الشريكين لو اختلفا في عيب طار فادعى المعتق حدوث عيب في الرقيق
بعد السلامة لذهاب بصره او اباقه او سرقته وانكره شريكه لم يصدق الغارم بيمينه
لان الاصل عدم حدوث العيب واحترز بقوله طار عما اذا ادعى المعتق عيبا في اصل
الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس وقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وقد مات العبد
او غاب فانه يصدق المعتق بيمينه لان الاصل براءة ذمته والاصل عدم ما يدعيه الشريك
وفي التهذيب تخصيص ذلك بما اذا ادعى النقص في الاعضاء الظاهرة وفي التهذيب تخصيص
فان ادعاه في الاعضاء الباطنة صدق كما اذا ادعى حدوث العيب بعد السلامة والفرق
ان الشريك يتمكن من اثبات السلامة في الاعضاء الظاهرة **قوله** بحصة رؤوس المعتقين
اى وسرى العتق الى نصيب الشريك بحصة رؤوس المعتقين لا بقدر املاكهم فلو كان عبد

بين

بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتق اثنان منهم نصيبهما
دفعة واحدة قوم عليهما نصيب الثالث بالسوية ولا يوزع عليهما بقدر ملكيهما خلافا
للشفعة والفرق ان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك وسراية العتق على قدر كالنتاج
والثمر وسبيل القيمة الواجبة بالسراية سبيل ضمان المتلفات ولا نظر فيه الى
قدر الجناية وكثرتها بل الى العدد دون الجنايتين كما لو جرح واحد جراحة والاخر جراحات
فمات المجروح منهما يكون الدية عليهما بالسوية **قوله** وشرط مسدا حتى قوله
لغو اى وشرط نفي الولاء في العتق لغو وشرط الولاء لغير المعتق لغو ايضا فيه بدان
من اعتق عبدا بشرط ان لا ولاء له عليه او اعتقه على ان يكون سائبة لغا شرطه وثبت
الولاء له لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط
وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وكذلك لو شرط ان ولاءه للمسلمين او لفلان
لغا ايضا ولم ينقل الولاء عنه كما لا ينقل النسب لانه لحمة كلحمة النسب الحديث ابن عمر
يجعل منها الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب والمعنى قرابة وامتزاج كامتزاج
النسب وقوله لا يباع ولا يوهب اى الولاء بنفسه لا ينقل من شخص الى شخص بعوض
وبغير عوض كما ان النسب لا يورث ولكنه يورث به ولو كان الولاء موروثا لاشترك
في استحقاقه الرجال والنساء كسائر الحقوق الموروثة واذا مات المعتق عن ابن
مسلم ونصراني فاسلم النصراني ثم مات المعتق اشتركا في الارث ولو كان الولاء موروثا
لاختص به الابن المسلم ولما شاركه النصراني باسلامه الطارئ **قوله**
باب التدبير تعليق العتق الى اخره في الحديث جابر ان
رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني
فاشتراه نعيم بن النحام ولفظ التدبير ماخوذ من لفظ الدبر وهو ان التدبير عبارة عن
تعليق السيد عتق عبده بموته الذي هو دبر حياته وقيل سمي ذلك تدبيرا لان السيد
دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه ويصح التدبير مطلقا
وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط ومقيدا بشرط في الموت كقوله ان مت او قتلت
حتف انفي او من مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او في هذا البلد
فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وعند الصيدلاني وفي قوله اذا مت

ودخلت الدار او اذا امت ومضى شهر فانت حر من المدبر المطلق اذ لعل العتق
بغير الموت وقال الاخرون بهما علق العتق بصفة بعد الموت لقوله اذا امت
وسعت لحرمة او ساقطان او اذا امت ثم دخلت الدار فانت حر او انت حر بعد
موتي اذا لحرمت اي سنة طلبت ذلك مدبر وانما هو كسائر التعليقات **قوله**
ويرمن قبله اي المدبر تعليق العتق بموته ولو كان التعليق من قبل الموت كما لو
قال اذا امت فانت حر قبله بشهر او انت حر قبل موتي بشهر فاذا مات بعد مضي شهر
من حين التلفظ بهذا القول بين العتق قبل موته بشهر وفي تحفة ابراهيم
المروزي وحكى ان الخلاف في عتق جميع العبد بعد الموت وان لم يكن له مال سواه
ان يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي او ان مت فجاءة فقبل موتي بيوم فاذا
مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق العبد من راس المال ولو اقتصر على قوله
انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فاذا مات بعد ان كان في اول الشهر او اليوم قبل
الموت مريضا اعتبر عتقه من الثلث وان كان صحيحا فمن راس المال **قوله** وبعد
اي ولو كان التعليق من بعد الموت كما اذا قال اذا امت فانت حر بعد موتي
بشهر او بيوم او اذا امت ومضى شهر او يوم فانت حر فاذا مات عتق العبد بعد
مضي ذلك الزمن **قوله** ودبرت اي المدبر تعليق العتق بالموت ولذلك قول
القائل لرقيقه دبرتك او انت مدبر فانه صريح ايضا وان لم يلفظ بالتعليق ولا
نواه بخلاف الكتابة فانه لا بد فيها من لفظ التعليق بالاداء او نيته كما سيأتي والثاني
في المدبر نحو قوله حبست ... بعد موتي فاذا نوى به العتق كان مدبرا ولو
قال دبرت نصفك او ثلثك صح واذا مات عتق ذلك القدر ولم يسر واذا قال دبرت
يدك او رجلك بعض الفقهاء يحسن ان يصح ويحصل ... على ان قول القائل دبرتك
هل يعتق في الجملة ... مع وجه يصح ويكون كله مدبرا وفي وجه يلغو **قوله** وان علق
اي المدبر عتقه بما ذكر وان علقه يشير الى انه يجوز تعليق التدبير كما يجوز تعليق
العتق مثل ان يقول اذا او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي او فانت مدبر فاذا
دخل الدار صار مدبرا ولا يشترط الدخول في الحال ولكن يشترط حصوله في حياة
السيد كما في سائر الصفات المعلق عليها **قوله** كما اذا امت ... مثال من امثلة تعليق

المدبر

المدبر وهو ان يقول السيد لعبده اذا امت فانت حر ان شئت او قال انت حر
اذا امت ان شئت وهذا اللفظ يحتمل ارادة المشيئة في حياة السيد وبعد موته
فراجع ويحمل بمعنى ارادته فلو قال اطلقت اللفظ وما اردت به شيئا من
المحملين حمل على المشيئة بعد موت السيد على اصح الوجهين لا على المشيئة في حياته
ولا على مجموع الشيئين لانه اخر ذكر المشيئة عن ذكر الموت وكان السابق منه الى
الفهم المشيئة بعد الموت قال الرافعي وليجر هذا الخلاف في سائر التعليقات
مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا هل يعتبر الدخول بعد الكلام
او قبله **قوله** ومتى شئت اي اذا قال انت مدبر او دبرتك متى شئت او مهما
شئت لم يشترط حصول المشيئة على الفور لكن يشترط حصولها في الحياة كسائر الصفات
المعلق عليها والى ذلك اشار المصنف بقوله في الحياة اي وشاء في الحياة واذا قال انت مدبر
ان شئت اشترط فيه الفور كما اذا علق الطلاق او العتاق بالمشيئة وحيث اعتبرت
المشيئة بعد الموت شرط فورها بعده على الفور **قوله** وساوله اي واذا دبر جارية
حاملا ساوله تدبيرها الحمل الموجود عند التدبير كما يساوله بيعها واعتاقها على
الشبعة ويحصل ويعود الحمل عند المدبر بانفصاله لما دون ستة اشهر من حين التدبير
ويصح تدبير الحمل دون الام ولا يساوله للام كما في الاعتاق **قوله** ويعتق اي ويعتق
حمل المدبرة مع عتق الام عند موت السيد سواء كان ذلك الحمل عند تدبير الام يكون
مدبرا او اجبار العتق بعتق الام على الحمل ان ولد المدبرة من نكاح او زنا لا يصير مدبرا
كما هو اختيار المزني وهو ارجح القولين عند الامام وصاحب التهذيب لانه عقد يقبل الرجوع
فلا يسري الى الولد كالرهن والظهر منهما على ما ذكره الشيخان انه يتبعها والقفال وهو محمل
وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد لانه يصير مدبرا لانها تعتق بموت السيد فيتبعها ولدها
كالمستولدة ويبطل اي ويبطل التدبير بزوال ملك السيد عن المدبر لا يجوز له ازالة عنه
بالبيع والهبة والوصية وغيرها سواء كان التدبير مطلقا او مقيدا وذكر عن عائشة
رضي الله عنها انها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر ذلك احد من الصحابة ولا خالفها
والصارفان عتقه معلق بصفة انفرد السيد بالتعليق بها فصار من بعده كالمعلق بصفة
دخول الدار وقيل انفراد السيد احترازا عن الكتابة **قوله** وعن الام او بطلانه

[illegible]

في الحمل بزوال الملك عن الام فلو باع الام دخل الحمل في البيع وبطل التدبير في الحمل بزوال
الملك عن الام فيهما ان كانت الام ايضا مدبرة قوله ولا يعود اي اذا زال الملك
السيد عن المدبر ببيع او غيره ثم عاد الى ملكه لم يعد التدبير ان قلنا انه وصية وكذا ان
قلنا انه تعليق بناء على اصح القولين في اليمين وهو عدم عود الحنث قوله والاستيلاد
اي ويبطل التدبير بالاستيلاد لانها فاذا اولد السيد مدبرته صارت مستولدة وبطل تدبيرها
في الظهر العتيق وان كان كل من المدبر والمستولدة يعتق بموت السيد وبطل ما سبقه
الخلاف فيما اذا قال مدبر التحرير هل يعتق فيه ام لا وانما غلب الاستيلاد لان
سبب العتق فيه اولى بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع الدين بخلاف التدبير
قوله لا برجوع اي لا يبطل التدبير برجوع السيد عنه ولو بصريح اللفظ كقوله
رجعت عنه او فسخته او نقضته او ابطلته او رفعته لسائر التعليقات بناء على انه
تعليق وليس بوصية ولذلك لا يبطل بالرهن والكتابة وعلى القول بانه وصية يبطل
بجميع ذلك واذا لم يبطل برجوع السيد لم يبطل بانكاره ايضا لانه يتعلق به عتق
يتصرف فيه بعد انكار رجوعهما وفيه نظر بخلاف الوكالة قوله وابطال الوارث اي
ولا يبطل التدبير ايضا بابطال الوارث وان بطل بابطال السيد كالوارث الموصى لانسان
بشيء ومات لا يجوز للوارث بيعه وان كان للموصي ان يبيعه وكذلك اعارته لا رجوع
في العارية وان قال اعمروا داري بعد موتي شهرا وجب تنفيذ وصيته
ولم يملك الوارث الرجوع عن العارية لان حقه بعد الوصية من الثلث والمصنف والمه
الاسباب بقول المصنف لعارية بعده قوله ولا ان فدى يريد ان المدبر
اذا جنى على غيره فان اوجبت جنايته القصاص واقتص منه فات التدبير او اوجبت
المال او آل بالعفو السيد فللسيد ان يبيعه وان يسلمه ليباع في الجناية فان فداه
السيد لم يبطل التدبير بل يستمر وقدر صاحب التعليقة قول المصنف ولا ان
فدى الجاني معطوفا على قوله لا برجوع اي لا برجوع ولا بان فدى الجاني هذا على تقدير
ثبوت الواو في قوله ولا ان فدى الجاني اما على تقدير سقوطها كما هو في اكثر النسخ
فان جعله متعلقا بقوله ويبطل بزوال الملك وفيه ما فيه ثم قال وفي النسخ المعتمدة
بالكتاب وان فدى الجاني بقي التدبير قال وذلك احسن قوله ولا يلزم اي

ولا

ولا يلزم الوارث ان يعتقه بل اذا مات السيد قبل البيع واختار الفداء كان
حصول العتق فيه على الخلاف في اعتاق العبد الجاني لاجتماع العتق والجناية
بحيث يعتق لسبب السيد نوعا لمنه اخذ الفداء من تركة السيد لانه اعتقه
بالتدبير السابق وحيث لا يعتق اجبر الوارث على ان يفديه فيعتق من الثلث او
ان يسلمه للبيع قوله وفي كسبت اي واذا تنازع الوارث والمدبر في مال
موجود في يد المدبر فقال المدبر كسبته بعد موت السيد فهو لي وقال الوارث
بل قبله فهو تركة صدق المدبر بيمينه لانه صاحب اليد ويرجح جانبه
باليد قوله لا ولدت اي لا اذا تنازع الوارث والمدبرة في ولدها فقالت
ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبل التدبير فهو قن فانه لا يحلف
المدبرة بل الوارث لان الاصل رق ولدها وهي تدعي حريته والحر لا يدخل تحت اليد
بخلاف المال قوله باب ــــــــ سمي بها لما ان اهل الشرع
الاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وليس
الامر فيه للوجوب بل للندب اذ لو وجبت الكتابة اذا طلبها العبد لبطل اثر الملك
واحتكم المماليك على الموالي وسمي هذا العقد كتابة لما فيها من ضم النجوم بعضها الى البعض
والكتابة الضم لانها توثق بالكتابة غالبا لكونها منجمة وما يتعلق بالاجل يستوثق بالكتابة
ولذلك قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ويشترط لصحة الكتابة
كون السيد اهلا للتبرع لانها تبرع اذ المكاتب وكسبه للسيد فيما له اخذهما
بلا عوض عن احدهما الا بعوض وقول المصنف اهل التبرع وقد يقع لفظ التبرع
في بعض النسخ مع اهل كان الاصل باللام وانما اسقطها المصنف ليحسن ادراج
المرتد فيه فانه ليس اهلا للتبرعات وهذا اشارة على وجوب دخول المعطوف
الا في المعطوف عليه وذلك غير لازم على ما عرفته في اول الكتاب واذا ثبت
اشتراط اهلية التبرع لم تصح كتابة رقيق الصبي والمجنون لا منهما ولا من وليهما
ابا كان او غيره اذ ليس للولي ان يتبرع بمالهما ولا كتابة السفيه ولا المحجور
اذا المرتد ... وتصح كتابة الكافر الاصلي كاعتاقه بخلاف المرتد فان كتابته حال
الردة لا تصح اما على القول بزوال ملكه فظاهر واما على القول بالوقف فقد

يملكه بان العقود لا توقف على اصل الشافعي واعترض عليه بان الشافعي انما منع
صحة عقد غير المالك لما لك موقوفا على اجازته فاما انعقاد العقد من المالك
موقوفا على ما سيظهر فيجوز كما في تصرف المريض بالمحاباة فانه ينعقد موقوفا
على الصحة او وفاء الثلث بعد الموت او اجازة الورثة وربما عبر المتاخرون
عن هذا الوقف بوقف التبيين وعن الاول بوقف الانعقاد واذا كان المشتري
لم يرد لم يبطل كتابته كما لا يبطل بيعه وهنا لكن لا يجوز دفع النجوم اليه
ان علما و ان ملكه او يصير ورثه فيجوز اعطاؤه بل يدفع الى الحاكم ولا يصح كتابة العبد
المستاجر لانه في تصرف الغير فلا يتفرغ للاكتساب بنفسه ولا كتابة العبد المرهون
لان الرهن يخرج الى البيع والكتابة تمنع منه **قوله** مفارق اي يصح كتابة اهل البدع
كل مارق فلو كانت بعضهم بعضا وكان ياخذ جميعها كاتبته لانها استغرقت كل ما
رق منه فيعتق الاستقلال ولذا لو كان عبد بين شريكين وحصلت الكتابة في نصيبهما
معا اما منهما او من احدهما بوكالة الاخر او من وكيلهما بشرط اتفاق
النجوم جنسا واجلا وعددا ولو خصه كل من الشريكين من النجوم على نسبة ملكه
الا انهما شرطا ما ذلك او اطلقا فانها تقسم عليهما كذلك ولو كانت بعقد عند
مانعه او بعض الباقي له لم يصح الكتابة لاحتياج المكاتب الى التردد سفرا وحضرا
لتحصيل النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا وانما فلا يمكن صرف سهم
المكاتبين اليه لانه يصير بعضه ملكا لسيده لكونه من اكسابه ولذلك لا يصح كتابة
البعض اذا كان الباقي او بعضه لشخص اخر وان كان باذنه لان ذلك الشخص يمنعه
من التردد ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه واذا اضيفت كتابة احد الشريكين
في نصيبه كما لو شارك صورة الكتابة الفاسدة فان لم يسمها ودفع العبد بعض نسبه
الى الشريك الذي لم يكاتبه وبعضه الى الذي كاتبه على نسبة الملك حتى ادى نجوم
الكتابة عتق وسرى العتق الى نصيب الشريك شرطا يسار الذي كاتبه ويرجع
العبد عليه بما دفع ويرجع هو على العبد بقدر القسط الذي كان من القيمة
ونحوه اي اذا كانت الكتابة في مرض موته او اوصى بكتابته ولم يخرج من
الثلث فلا تصح ولم يجز الورثة بعضه الكتابة فيه قال صاحب التعليقة

وكذا لو اوصى بان يكاتب بعض عبده وقول المصنف وبعضه صالح لان يعاد
ذلك **قوله** منجما اي يصح الكتابة بدين منجم بنجمين فصاعدا اما لو كان دينا
حالا به في الذمة لم يحصل مقصوده فلا يصح الكتابة بالعين لانه لا يملكها حتى يورد
العقد عليها واما لو كان منجما فلا تباع السلف فانهم لم يعقدوا الكتابة الا على
منجم ولان المطالبة يتوجه عليه في الحال على تقدير الحلول وهو عاجز
عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل واما لو كان منجما بنجمين فصاعدا فلانه
المنقول عن الصحابة فعلا وقولا روي عن عثمان انه غضب على عبده فقال والله لا
عاقبنك ولا كاتبنك على نجمين والمفهوم انه الغاية في التضييق فلا يجوز اقل منه
وعن علي انه قال الكتابة على نجمين وايضا فان الصحابة كانوا يسارعون في الخيرات
ويبادرون الى القربات فلو جازت الكتابة على نجم واحد لبادروا اليها فعلوا وسموها
لكانه يدل على تعدد النجوم انما لاختصاص العتق بعدده وانما قال الكتابة عقد ارفاق
ومن تتمة الارفاق التنجيم ولذلك ضربت الدية على العاقلة منجمة ليتيسر عليهم
الاداء او سهم من الحلة وقول المصنف يحتمل جواز الكتابة على مال لم الى نجمين قصيرين
او قصير وطويل بشرط اداء الاكثر الى النجم الاقصر ليحصل الامكان كالو اسلم الى معسر
مال لم الى اجل قصير ولا يخفى اشتراط التنجيم بسدا لعقص صفقته واقدار الاجالات
لو ... بعد الحلول كل اجل فلو كانت على مائة يؤديها في عشر سنين لم يخرج حتى يبين قدر كل
نجم ومحله **قوله** او منفعة عين اي يصح الكتابة بدين منجم او منفعة عين حاضرة
لو ... بعد تمامه شهر فيجوز جعل المنفعة عوضا في الكتابة كالخدمة ونحوها لو كانت متصلة
بعقد الكتابة فلا يجوز شرط تاخيرها عنه كما لا يجوز شرط تاخير السلم فيه من المنع
فلو كاتب في رمضان على خدمة شوال او على دينار يؤديه في اخر الشهر وعلى خدمة
شهر بعد ذلك لم يجز واما المنافع المستلزمة لخياطة ثوب معين وبناء جدار موصوف
فيجوز فيها التاجيل كالخدمة المعلقة ويفهم من كلام المصنف انه يجوز ان يكون العوض
منفعة عين وحدها قال والمنقول انه لابد معها من دينار مثلا بعد العقد بيوم
او عند انقضاء الشهر او بعده بيوم وقال الرافعي لو قال كاتبتك على خدمة شهر من
الان وعلى دينار بعد انقضاء الشهر بيوم او شهر جاز لحصول الاجل والنجم ولو

حلول

قال على خدمة شهر ودينار عند انقضاء الشهر وظاهر كلام الشافعي انه يجوز بل
عن نصه في الأم انه اذا شرط الدينار بعد الشهر او معه كان جائزا وقيل لا يجوز
لان استحقاق الدينار يتصل بالفراغ من الخدمة فيصيران نجما واحدا والاظهر
الجواز لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما
تتوجه المطالبة به عند انقضاء الشهر واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم فالقول لا
بأس بكون المنفعة حالة لان التأجيل انما يشترط لحصول القدرة وهو قادر على
الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتب على دينارين احدهما حال والاخر منجم
ويعلم من هذا ان الاجل انما يشترط في عوض الكتابة اذا لم تكن منفعة يقدر المكاتب
على الشروع في توفيتها في الحال ولا يجوز ان يجعل خدمة شهر او سنة عوضا في الكتابة
فان تعدد خدمة كل [illegible] ايام او كل شهر نجما لان الجميع نجم واحد والمطالبة به
ثابتة في الحال الا انه يوفى بمضي الزمان واذا شرط صريحا ان يكون خدمة شهر نجما
وخدمة شهر بعده متصلا به او منفصلا عنه بزمان نجما اخر فلا يجوز لان منفعة الشهر
الثاني متعينة ويقدر ان المنافع المتعلقة بالاعيان لا يجوز ان يشترط تأخيرها
ولو قال على خدمة شهر من وقت العقد وعلى خياطة ثوب موصوف بعد انقضاء
الشهر كان كما لو قال وعلى دينار بعد انقضاء الشهر واذا كاتب على الخدمة والدينار
فمات قبل الخدمة في الشهر [illegible] انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وفي الباقي الخلاف
في تفريق الصفقة في الدوام وقيل تبطل الكتابة في الباقي بلا خلاف لان الكتابة لا
تتبعض **قوله** معلومة احترازا عن المنفعة المجهولة كما لو كاتبه على منفعة سنة
لاختلاف المنافع ولو كاتبه على خدمة شهر الحق به من بيان العمل لا الخدمة عند
صاحب التدريب [illegible] لان الصانع **قوله** كاتبتك اي يصح الكتابة بالصيغة
وهي قول السيد لعبده كاتبتك على الف فلا تؤديه الي في نجمين او اكثر فاذا اديت
فانت حر ويقول العبد قبلت فلا بد من تعليق الحرية بالاداء لفظا او نية والنية الاشارة بقول
المصنف بان اديت اي مع قوله ان اديت فانت حر او مع نية هذا التعليق ولو اقتصر
على قوله كاتبتك ولم يصرح بالتعليق المذكور ولا نواه لم تصح الكتابة نص عليه
ونعرج المدين ان مجرد قوله دبرتك او انت مدبر صريح والفرق ان

التدبير

يستعمل

التدبير كان معروفا في الجاهلية بهذا المعنى والشرع قرره على معناه ولم
يتغير والكتابة تقع على هذا العقد المعلوم وعلى المخارجة التي هي ان يوظف
السيد على العبد الكسوب كل يوم خراجا فلا يعتق به فاحتاجت لذلك الى
التمييز باللفظ او النية **قوله** وتندب اي وتندب الكتابة اذا طلبها عبد امين
قادر على الكسب وبالامانة والكسب فسر الشافعي الخير في قوله تعالى ان علمتم
فيهم خيرا واعتبرت القدرة على الكسب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه والامانة
لئلا يضيع ما يحصله بل يصرفه الى السيد فان فقدت الامانة والقدرة على الكسب
او احدهما انتفى الندب ولم يكره بحال ولا يجبر السيد على الكتابة اذا طلبها
العبد **قوله** وعتق اي وعتق المكاتب ان يحط السيد كل قسط المكاتب
من النجوم فان كان عقد الكتابة على عبد واحد فيسقط كل النجوم وان كان على
اكثر فيسقط ما يخصه منها بعد توزيع المسمى على قيمتهم كما سيأتي ويفهم من قوله كل
قسطه ما يخصه فيما بعد توزيع المسمى على قيمتهم كما سيأتي ويفهم من قوله كل
قسطه انه لا يعتق بعضه بقبض بعض القسط لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم **قوله** لولده اي وعتق المكاتب مع ولده من امته
التي اشتراها حال الكتابة ولا يجوز للمكاتب ان يطأ امته وان اذن له السيد
وطئها واذا وطئها فلا حد للشبهة ولا مهر لان مهر جاريته لو وجب لثبت له
فان اولدها فالولد نسيب للشبهة واذا اتت بالولد وهو مكاتب بعد كان
ملكا له لانه ولد جاريته لكنه لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان ملكه
غير تام بل يتوقف عتقه على عتقه ان عتق عتق والا رق ورق وهذا معنى قولهم
ولد المكاتب مكاتب عليه ولا تثبت الاستيلاد للامة بهذا الا انها علقت بمملوك
فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وان اتت بالولد بعد العتق فان كان لما دون
ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لستة اشهر
فصاعدا من يوم عقد العتق [illegible] الشافعي انها تصير مستولدة له والاصح حمله على ما اذا
وطئها بعد الحرية ولا نظر الى احتمال كونه في الرق تغليبا للحرية **قوله** وولدها اي
وعتقت المكاتبة مع ولدها من نكاح او زنا ان يعتق السيد كل قسط المكاتبة من النجوم

وهذا في الولد الحادث بعد الكتابة لان سبب الحرية ثابت فيه في استتباع الاولاد

بل استتباع المسمولين اولادها الا الولد الموجود حال كتابتها فلا يخفى

بقاؤه على ملك السيد وان كانت حاملا عند الكتابة ويعرف ذلك بان انفصل

لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة فان بعدها لا يعلم الحمل فهو كالولد الحادث

بعد الكتابة وان علم انه حمل الحمل حكاية ابن الحاجب ان الكتابة سوجد اليهما معا فاذا

عتقت عتق الولد ويعلل صاحب المهذب ان الكتابة لا تثبت للولد لان الولد

الصغير لا كتابة بحلاف ملة في المدبر اذا الصغير به يلزم انه راى بثبوت الكتابة

للولد تبعا كما يتبع الحمل الكتابة في البيع وعتقه **قوله** ان تنجز اي وعتق المكاتب

مع ولده ان تنجز السيد او وكيله كل قسط المكاتب ان لم يحضر السيد ولا غاب ولا

امتنع من القبض ويقبض قيم السيد ان حضر بعد الكتابة والقاضي ان غاب او امتنع

وسيتم من قوله ان يقبض ان اقباض المكاتب غير معتبر حتى لو حضر العبد وقبض

السيد منه عتق والسيد الا اثبات بقوله ومن يحجون واما جاز استقلال السيد

بالقبض لا ستحقاقه القبض ويعلم مما قد لوان الكتابة لا تنفسخ بجنون السيد

ولا بجنون المكاتب لانها لازمة من احد الطرفين فاشبهت الرهن وانما تنفسخ

بالجنون العقود الجائزة من الطرفين فاشبهت الرهن **قوله** لا مشترى

النجم اي وعتق ان قبض السيد لا ان قبض مشترى النجم اعلم ان بيع السيد النجوم

قبل قبضها لا يجوز لانه بيع ما لم يقبض ولانه بيع الدين من غير من عليه واذا لم

يجز بيع المبيع قبل القبض مع لزوم الملك فيه لعدم استقراره فبيع ما لم يلزم

الملك فيه اولى بان لا يجوز ولا يجوز ايضا الاستبدال بالنجوم واذا لم يجز بيعها

فباعها السيد لم يجز للمكاتب تسليمها الى المشترى ولا للمشترى مطالبته ويحصل العتق

بتسليمها الى السيد ولا يحصل بتسليمها الى المشترى وليس هو كوكيل السيد لان المشترى

يقبضها لنفسه حتى لو تلف في يده ضمنه والوكيل يقبض للموكل **قوله** كل قسطه

اي عتق المكاتب ان قبض السيد كل قسط المكاتب من النجوم فلو كاتب عبدين

او عبيدا في صفقة واحدة بان قال كاتبتكم على الف الى نجمين معينين فاذا ادبتم

فانتم احرار صح العقد كما لو خالع او نكح نسوة على مهر واحد ويوزع المسمى على قيم

العبد

العبيد لا على عدد رؤسهم فلو كانت قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني مائتين

وقيمة الثالث ثلثمائة كان على الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث

نصفه والنظر الى قيمة يوم الكتابة لان سلطنة السيد تزول يومئذ ولذا اذا

ادى كل واحد منهم ما عليه من القسط عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره

وان مات بعضهم او عجز لم يمنع ذلك من عتق غيره باداء ما عليه ولا ينظر الى

ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة

ولذلك يعتق المكاتب بابراء السيد ولا يبطل الكتابة بموته بخلاف التعليق

قوله لا شيء اي لا يعتق شيء من المكاتب بقبض شيء واحد مما اذا كان

اثنان عبدا مشتركا بينهما بالسوية اذ لا يجوز للعبد ان يقدم احدهما على الآخر

في دفع النجوم ولا ان يفضله في قدر المدفوع اليه لشريكه ولذا لو ان دفع

اليه تمام النجوم بغير اذن الآخر فان كان ذلك باذنه عتق وان دفع اليه

حصته منها باذن الآخر ورضاه بتقديمه عليه فيصح القبض لان حقه

في ذمة المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن فيه ولا يعتق بذلك شيء منه

والثاني الاشبه يقول بالصحة وان تقدم مساعلي ما لو حال الثاني لبعضهما

بغير اذن صاحبه ان يقبض لاحدهما بان تقدم صاحبه في ان يزن له حصته او لا يعتق

العتق حتى يزن للآخر ولو هلك الثاني قبل ان يدفعه الى الثاني كان المدفوع الى

الاول بينهما وان ابراه احدهما عن نصيبه او عتق نصيبه عتق وسرى عليه

الكل ان كان موسرا وبطلت الكتابة لا بعتق السراية وان قلنا بمنع سريان

اذا ارق نصيب الثاني بالعجز **قوله** ثم ان قال يقبض ما حصته من النجوم

او قال العبد لهما اقبضتكما النجوم فان اقر احدهما وانكر الآخر عتق نصيب المقر

وصدق المنكر بيمينه ولم يسر العتق الى نصيبه بل يبقى الكتابة فيه لان المقر

يقول عتق النصيبان معا فلا معنى لا لزامه السراية ويحلف المنكر ثم ان

شارك المقر فيما اخذ بعضه فيما اخذ بعضه ويطالب العبد بالباقي لان الذي

اخذه بعضه شائع فيهما لانه لو حصر بالنسبة ومن ان يطالب العبد بكل قسطه

ثم اذا اخذ المنكر كل قسطه منهما او من العبد وحده عتق باقيه ولا يرجع واحد

[illegible]

من المعير والعبد بما اخذ منه المنكر على صاحبه لاعتراف كل منهما بظلم المنكر
له فيما اخذه منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ولا تقبل شهادة المعير
على المعير لانه متهم بدفع مشاركته له فيما اخذ **قوله** وان ابرأ اي وان
ابرأ السيد لاحد مكاتبيه بعد كتابتهما في صفقة او في صفقة واحدة على
القول بجواز ذلك بانه استوفى منه ما عليه او ابرأه عنه ابهم الساقط فان قال
نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام التذكر مرجيا لانه قد يتذكر وهو اقرب
الى الحق من القرعة واذا ادعى كل منهما انه صدقه الاخر وان لم يدع وقال
استوفيت مني او ابرأتني فله تحليف السيد فان حلف بقيت كتابته الى اداء النجوم
وان نكل حلف المكذب وعتق ايضا وان مات السيد قبل البيان قبل بيان من المكاتبين
ان ادعى على الوارث انه وفى النجوم للمورث او انه ابرأه عنها وان يحلفه على نفي
العلم فاذا حلف اقرع بينهما لجواز العتق الذي يتعلق به الاستيفاء او الابراء
الا لمجرد استبهام الدين فان ذلك لا يقرع له كما لو قال استوفيت كذا من
احد غريمي ومات قبل البيان ولم يبين الوارث وقال صاحب التعليقة في شرح
قول المصنف وان ابرأ اي وان ابرأ السيد جارا من احد العبدين ومات قبل البيان
حلف الوارث على نفي العلم بالمعزول ويقرع بين العبدين فمن خرجت قرعته عتق
وطولب بقيمته **قوله** او برئ اي وعتق المكاتب ان يعتق السيد كل قسطه
او برئ المكاتب منه واذا لم يجز بالحوالة بالنجوم او عليها حصل العتق بالحوالة
ايضا وان لم يجز بالاستبدال بها فيه عتق مما مر ايضا **قوله** وان اعتق
اي اذا مات السيد بعدهما عن ابنين مثلا او اعتق احدهما المكاتب
او نصيبه عتق نصيبه بجنابة الميت حتى يكون ولاؤه للميت ويتبعها
بالعصوبة لانهما قاما مقامه في ابنهما اذا اعتقاه عتق بحكم نيابة الابن ولذلك
ان ابرأ احدهما عن نصيبه عن النجوم او قبض نصيبه منها وليس ابرأ احدهما
عن نصيبه من النجوم او قبض كابرأ الاب عن بعض النجوم لان ابرأ احدهما
عن نصيبه ابرأ عن جميع ماله عليه فصار كما لو ابرأه احد الشريكين عن نصيبه
قوله وسرى لانهما اي اذا ادعى عبد على ابنين انهما كاتبه فصدقه

احدهما وكذبه الاخر وحلف فنصيب المصدق وحده مكاتب ثم ان اعتقه
المصدق سرى العتق في الحال الى نصيب الابن الاخر ولا يمكن التوقف هنا
الى العجز لان الابن الاخر منكر للكتابة فنصيبه باق على الرق في زعمه فيعتق
عليه بالسراية ولا الحق للمصدق لنفي المكذب الكتابة ولو ابرأ المصدق
عن نصيبه لم يسر لان المكذب لا يعترف بعتق نصيبه بابرا المصدق لغو
عتقه ولو ابرأ بعض المصدق نصيبه من النجوم لم يسر لانه مقهور على العتق
على ما مر **قوله** ولا يدله اي وللسيد بدل المكاتب ان قتله غير السيد
خطأ او شبه عمد وآل الامر الى المال اذ الكتابة تنفسخ بذلك ويموت
المكاتب رقيقا وان قتله عمدا فللسيد القود ولو اخذ السيد بحكم الملك
لا بطريق الارث وان قتله السيد عمدا فلا شيء عليه الا الكفارة وقول
المصنف ونسبه ان رق يستغنى عنه اذ اقتل المكاتب ومات اذا عجز فانه يرق في
الموروثين **قوله** ويجوز اي يجوز للسيد ان يعوض على مكاتبه ان احتاج
المكاتب الى النفقة ولم يجز به بعد مال لانه عبد ما بقي عليه درهم **قوله**
ورد الناقص معطوف على قوله بدله اي وللسيد ايضا رد الناقص من النجوم يعني
اذا قبض النجوم ووجده ناقصا بعيب او نقصان جاز ان يرده ان كان باقيا وله
طلب الارش ان تعذر بعض لفقد بعضه واذا لم يرض بالمعوض الناقص ورده او طلب
الارش تبين ان العتق لم يحصل ولا يقول انه حصل بصفة الجواز فلما رد المعوض ارتد
العتق وان قلنا انه يملك المعوض بالقبض لا بالرضا وانه يرتفع ملكه بالرد اذ ليس
العتق من التصرفات التي يتطرق اليها الفسخ وان عجز المكاتب عن الارش فللسيد
ارقاقه كما لو عجز ببعض النجوم ثم الارش ما نقص من قيمة العبد بسبب
العيب من قيمة النجوم على ما هو قياس المعاوضات وقيل ما نقص من النجوم المعقود
بسبب العيب لان المعقود عليه [illegible] في العقد [illegible]
رده فلا يسترد في مقابلته [illegible] من العوض كما لا يسترد [illegible] ان كان باقيا
فرد العيب ويجري هذا الخلاف في كل عقد ورد على موصوف في الذمة **قوله** كان
يستحق بعض النجوم او جميعها [illegible] ان لا عتق لان الادا لم يصح وان [illegible] مستحقا

بعد موت المكاتب بان انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد لا للورثة **قوله** وان
قال اي بان الرق بظهور الاستحقاق وان قال السيد للمكاتب عتقت او انت حر
فانه لا يبرأ لا يقوم حريته ولا يحكم عليه بالحرية حملا لا طلاقه وقوله على ظاهر الحال
وهو صحة الاداء امكانه قال عتقت ان صح الاداء وقد حلف كالخلاف فيما اذا
خرج المبيع مستحقا وكان المشتري قد قال في مخاصمة المدعي انه كان ملكا للبائع
الى حين ابتياعي منه هل يرجع على البائع بالثمن ونعم من اطلاق قول المصنف
وان قال عتقت انه لا فرق بين ان يقول ذلك جوابا عن سؤال الحرية او ابتدا
ولا بين ان يكون متصلا بنقد النجوم او غير متصل بسبق العقد كذا في الوسيط
وكلام الامام يشعر بان قوله عتقت او انت حر انما يحمل على الحرية بموجب
العقد اذا رتب على النقد حتى اذا لم يتصل به ولم يجد سببه لم يقبل الا ... قال
الرافعي وهذا التفصيل قوي **قوله** كان طيبت اي كان قال رجل عن عبده هو
حر او اعتقته ثم قال طيبت عتقه بلفظ صدر مني ما حررت به بنا على ما طيبت
ثم اي استفتيت المفتين فافتوني بصحته اي لا نعم لم يعتق بذلك اللفظ وقال العبد
بل اردت به انشاء التحرير الان صدق السيد بيمينه **قوله** كالطلاق اي فانه
اذا قال الرجل طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلت ذلك على ظن ان اللفظ
المذكور ... طلاق وقد افتاني المفتون فقالوا الاصح ... وقالت المرأة بل اردت
انشاء الطلاق او الاقرار بطلاق اخر ... قوله مع يمينه على ما ذكره ... لانه
... هذا ... وقطع بان الاقرار ... بصريح الطلاق ... قوله
... على ما ذكره ... ولو ... هذا الباب ...
اقرار ... ولفظ الحرية على اثر قبض النجوم فانه يحمل على
الاخبار عما يقتضيه القبض **قوله** وان عتق اي وان عتق العبد بالقبض ... الباطن
من النجوم ولم يوجد ... بان العتق ... نعم يدل عليه قوله فيما
بل وبان الرد ... من القبض ... الى ان ... الوجهين ... بالعوض
... للقبض لا من حين الرضا ... على ان ... الذي ... عيبا
ورضي به لا يعود ... بالرضا ... **قوله** ...

على السيد حط مقول عن المكاتب او بذل مقبول له من جنس مال الكتابة لقوله
تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ولكون البذل ايضا ظاهرا واما الحط فقد روي
قولا وفعلا عن الصحابة كعلي وابن عمر رضي الله عنهم وانما قدم المصنف الحط في الذكر
بناء على انه الاصل والبذل بدل عنه لان المقصود اعانة المكاتب على العتق والاعانة
في الحط محققة وفي البذل موهومة لاحتمال انفاق المكاتب المدفوع في جهة
اخرى ولذلك كان الحط اولى من البذل وقوله مقول اشارة الى انه لا يتعين قدره
بل يكفي ما يقع عليه الاسم او ما يقدره القاضي باجتهاده ان لم يتفقا على شي وانما يقول
ويكفي ما يقع عليه الاسم لانه لم يثبت فيه تقدير وقوله تعالى من مال الله الذي آتاكم يشمل
القليل والكثير الا ان المستحب قدر ربع النجوم فان لم يسمح نفسه فقدر السبع
روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كاتب عبدا له بخمسة وثلاثين الف درهم وحط منه
خمسة الاف درهم وهي سبع خمسة وثلاثين **قوله** من جنسه اي من جنس مال الكتابة
فلا يجب على المكاتب قبول غير الجنس كالدراهم عن الدنانير لقوله تعالى من مال
الله الذي آتاكم فالمراد منه مال الكتابة فان رضي المكاتب بغير الجنس جاز ... من
لفظ المختصر انه لو كان المدفوع من غير مال الكتابة لكنه من جنسه لزمه
القبول كما في الروضة لان المقصود الاعانة وهي تحصل بذلك **قوله** قبل العتق
اشارة الى وقت وجوب الحط والبذل وهو قبل العتق لا بعده ليستعين به على تحصيل
العتق كما يدفع اليه سهم الرقاب قبل العتق لكن هذا لا يتعين الا في النجم الاخير ويجوز
من اول عقد الكتابة ولو بعد الاداء وحصول العتق ولكن يكون قضاء
قوله وان مات اي وان مات السيد بعد اخذ النجوم وقبل الايتاء قدم الايتاء
... من التركة على الوصايا ... الديون ان لم يكن مال الكتابة وان بقي مال الكتابة
فهو كالمرهون ... لا يزاحمه ... الوصايا ولا ارباب الديون لا زاحمه
... وان اوصى بزيادة على الواجب فتلك الزيادة من الوصايا **قوله** ولو عجل اي ولو
عجل المكاتب بعض النجوم ... فقبضه السيد ... لغا التعجيل والابرا
وان ... السيد ... لفساد ... الابرا فلا يصح ... وهو الفصل الان ...
... لو ... للمشتري او المرتهن ...

ما يدل عن جهة الشرى او الرهن ولو قاسم عند محله وشرط الاتزاع الثاني
لغا الشرط وللسيد واحده ولم يلزمه الاتزاع الثاني ولو عجل قبل المحل من غير شرط
اجبر السيد على قبوله ان لم يتضرر به لان للمكاتب غرضا ظاهرا في التعجيل وهو تعجيل
العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول ولان الاجل حق عليه المدين فاذا
اسقط حقه وجب ان يسقط فان يتضرر السيد بالقبول بسبب لزوم مونة حفظ او
اجرة او بعد طعام او خوف نهب لم يجبر وان انشا العقد في حال النهب وجب تجبره
لو كان زمانا او اسقط من العين يقبضه القاضي بيانه عنه ليعتق المكاتب فلان عرع
من الديون حيث يقبضه القاضي عنه المستحق لان لونه في ذمة الملتجى خير من ان يقبض امانه
في يد القاضي **قوله** والفسخ اى وللسيد فسخ الكتابه ان عجز المكاتب عند حلول النجم
من ادايه بان يقول فسخت الكتابه او نقضتها او رفعتها او ابطلتها او عجزت العبد ونحو
ذلك ثم ان شا فسخ بنفسه وان شا رفع الامر الى الحاكم ليفسخ اذا ثبت عنده الكتابه
وحلول النجم لانه فسخ مجمع عليه يشبه النكاح بالعيب فعلها [illegible]
فسخه منه لانه بسبب عقد ونشرد [illegible] **قوله** فهو فسخا [illegible]
ان هذا الفسخ ليس على الفور بل للسيد تاخيره الى ان شا فالفسخ بلا عمار وان مات السيد
فلوارثه الفسخ عند الحلول والعجز وان وصى السيد بالنجوم لغير المكاتب صحت الوصيه
وان لم يكن مستقرا كما يصح الوصيه بالحمل وان لم يكن ملكا في الحال فاذا ادى
للموصى له وولاء المكاتب للسيد وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابه هذا اذا اوصى
بالنجوم فاذا اوصى برقبة المكاتب من غير تعليق بالعجز فالوصيه باطله لانه ممنوع من
التصرفات في رقبته فكان كما لو اوصى بعبد الغير فان علق الوصيه بالعجز فقال
ان عجز مكاتبي فلان فرقبته الى ارثي فعبد او وصيت به صحت الوصيه كما لو قال
ان ملكت عبد فلان فقد اوصيت به والعبد [illegible] والموصى له بالرقبه
ان عجز يعني اذا صحت الوصيه المعلقه بالعجز فعجز المكاتب كان للموصى له ولكاله فقه
فسخ عقد الكتابه وتعجيز المكاتب ليأخذه وانما يجوز بالرفع الى الحاكم **قوله**
وان انظر الوارث والموصى له الفسخ وان مات المكاتب [illegible] الموصى له حق به
الوارث لان لعى الوارث [illegible] الكتابه واهمال المكاتب والكالة [illegible]

حق

حق له في رقبة المكاتب والموصى له يستحقها بالعجز المحقق بفسخ الكتابه **قوله**
ان عجز شرط للفسخ في الصوره المذكوره وقوله قبل هذا ان عجز يتعلق بالوصيه **قوله**
لا ان غاب اى ليس للسيد الفسخ ان غاب المكاتب بعد حلول النجم باذن السيد له في السفر
وان حل بعد غيابه اذ اخذ الذي في الانظار اذ لا تقصير من المكاتب حينئذ وربما اكتسب
في السفر ما يفي بالواجب عليه واحترز المصنف بقوله بعد المحل عما اذا غاب قبله واقام
عنه اليه ما بعده فان للسيد الفسخ وان كانت غيبته باذنه لان الاذن في السفر قبل
المحل لا يستلزم الاذن في استمرارها الى ما بعده وكان ينبغي للمكاتب ان يحضر او يبعث
المال عند المحل واحترز بقوله باذنه عما اذا غاب بعد المحل بغير اذن السيد فانه
يثبت الفسخ للسيد والحاله هذه اظهر لظهور تقصير المكاتب بغيبته حينئذ وحيث
يثبت الفسخ للسيد بسبب غيبة المكاتب لم يلزمه تاخير الفسخ لخوف الطريق او
بعض المكاتب ثم ان شا فسخ بنفسه وان شا بالحاكم ولو كان للمكاتب الغائب مال
حاضر لم يؤد الحاكم النجوم منه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان
حاضرا ولم يؤد المال **قوله** لا تخير اى لا فسخ للسيد في الصوره المذكوره بل يخبر
المكاتب بقدوم السيد على الاذن في السفر وعلى الانظار ويعمر المكاتب مع ذلك
الى الاياب فحينئذ يفسخ السيد ان شا [illegible] فاذا اراد السيد في الانظار رفع الامر الى
الحاكم ويقيم البينه على الحلول والتعذر ويحلف مع ذلك لانه قضاء على الغائب ويذكر
انه رجع عن الانظار فيكتب الحاكم الى حاكم بلد الغائب ليعرفه لذلك فان اظهر العجز كتب به
الحاكم الى بلد السيد ليفسخ ان شا وان شا فاداه او ادى الواجب فان كان للسيد وكيل هناك
امره الحاكم اليه فان اتى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل الفسخ ايضا ان وكله فيه وان
لم يكن له وكيل امر الحاكم [illegible] او بعثه [illegible] ذلك [illegible]
في الحال ان لم يجئ الى [illegible] ذلك الظهور [illegible] الى ان يمضي امكان الوصول
فان مضت المده ولم [illegible]
للرفع الى الحاكم والكتابه [illegible]
[illegible] السيد الى العبد واعلم [illegible]
[illegible]

اذا دفع له العلم به **قوله** وعما يحط عنه معطوف على المعنى اي لا ان عاب ولا
ان عجز عن القدر الذي يحط عنه او يبذل فلا فسخ للسيد حينئذ اذ القدر المعجوز
عنه ساقط على السيد بل يرفعه المكاتب الى الحاكم ليفصل الامر بينهما بطريقه
ولا يحصل التقاص لانا وان جعلنا الحط اصلا فللسيد ان يعطيه بدلا عنه من
مال اخر **قوله** والنظر اي اذا طالب السيد مكاتبه بالمال بعد الحلول
وجب انظاره بقدر ما يخرج المال من حرزه كالصندوق والدكان والمخزن
ونحوه وان كان ماله غائبا فقد اطلق الامام والغزالي ان للسيد الفسخ فالرافعي
وحمله على ما بعد ... وان كان على
مسافة القصر لم يلزمه الصبر لطول المدة وان كان على دون مسافة القصر لزمه
الصبر الى حضوره وان كان له دين على انسان فان كان حالا ومن عليه الدين مليا
وجب الصبر الى استيفائه كما لو كانت له وديعة عند غيره والا فلا وان كان
الدين على السيد وهو من جنس النجوم جرى فيه التقاص وان كان من غير جنسها
اداه ليصرفه المكاتب الى جنسها وان كان له عروض لا يتأتى بيعها بجنس النجوم
على الفور لنحو كساد فقد نزله الامام ذلك منزلة غيبة المال وجوز الفسخ
ووقف في التهذيب مدة الناجز للفسخ بثلاثة ايام **قوله** او امتنع اي وللسيد
الفسخ ان عجز المكاتب او امتنع من اداء النجوم بعد المحل مع القدرة عليه وعجز نفسه
سيخير السيد بين الفسخ والصبر ولا يجبر المكاتب على الاداء والكتابة ... لان
الحظ في الكتابة للعبد فلا يجبر على اسقاط ما اثبته من الحظ بل له الخيار
لصاحب الحظ وانما ... العتق تضمن تعليق العتق ... في العقد والتعليق لزوم
من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها **قوله** او حر اي
وللسيد الفسخ ان حل المكاتب بترفع الامر الى الحاكم ... الكتابة والحلول
ويطالب بحقه ويحلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق ثم يفسخ لا انه في مال المكاتب
بالنجوم قال القاضي ... اذا كان غائبا وله
مال حاضر حيث لا يؤدي عنه لان العادة ... النظر لنفسه فربما امتنع وعجز
نفسه لو كان حاضرا والمحوز ... عند الحاكم ...

عامه

عامة الاصحاب اطلاق القول بان الحاكم يؤدي عن المحبوس وفصل الغزالي في الوسيط
والوجيز فقال يؤديه ان راى مصلحته في الحرية وان راى انه يعجز اذا عاد فلا يؤديه
قال الرافعي وهذا احسن ولكنه خلاف النص مع قولنا ان السيد اذا وجد مالا يستقل
باخذه الا ان ... ان يقال ان الحاكم ... من الاخذ والحالة هذه **قوله** واخذ المال
اذا كان للسيد على مكاتبه دين اخر غير النجوم من جهة معاملة او جناية ولم يف
ما له بالجميع فله اخذ المال بالدين الاخر لا بالنجوم وله تعجيزه قبل اخذ ما في يده
لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما وحينئذ يعجز عن قسط
من النجوم وليس له منع اخذ ما في يده ... اذا ... الدفع
ثم قال قصدت النجوم وانكر النجوم السيد ... ان يصدق السيد لان الاختيار
... الى السيد بخلاف سائر الديون وعن القفال ان المصدق هو المكاتب كما
لو كان على رجل دينان وبه رهن باحدهما فادى مالا وقال اردت دين الرهن **قوله**
وللمجني عليه اي وللسيد تعجيزه في الصورة المذكورة وللمجني عليه المستحق الارش
تعجيزه ايضا ان لم يكن في يده ما يفي به ولكنه لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ
بل يرفع الامر الى القاضي حتى يعجزه ليباع رقبته في حق المجني عليه وهذا اذا لم
يفده السيد فاما اذا فداه فلا يبيعه ووجب على المجني عليه قبول الفدا لانه يفوت السيد
وله ... امام ... واستبقائه ... ان لم ... من الفدا وليس لصاحب
دين المعاملة تعجيزه لان حقه غير متعلق برقبته **قوله** ويقدم اي اذا اجتمع على
المكاتب دين معاملة وجناية مع النجوم فان كان ما في يده وافيا بجميع ذلك وفى الجميع
وان لم ... لم ... لعدم ... فالاولى ان يقدم دين المعاملة
فان فضل منه شيء جعله في ارش الجناية فان فضل منه شيء صرفه الى النجوم لما بينا في
حال الحجر وله ان يقدم ما شاء من الديون المذكورة وان يعجل النجوم لا الديون المؤجلة
بغير اذن السيد ... وان حجر عليه الحاكم تولى قسمة ما في يده لا على اقدار الديون
بل ... يقدم دين المعاملة لتعلقه بما في يده لا غير والارش الجناية متعلق اخر وهو
الرقبة وله اخذ السيد بعد الحجر نعود الى الرقبة وسوى بين الايمان والعروض
من ديون المعاملة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لاستقرار الارش وكون النجوم

عرضة للسقوط اذا شا المكاتب ولان حق الجناية مقدم على حق المالك وكذلك
ههنا **قوله** وان عجز اي وان عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم وغيرها من الديون
التي للعبد لعوده الى رق السيد وسوى من سائر الديون التي لغير السيد من المعاملات
والارش من جنس ما يحتمل عليها وما هي من دين المعاملة يتبع به بعد العتق ومن الارش
يتعلق بالرقبة فيباع فيه **قوله** ويفسخ اي ويفسخ الكتابة بموت المكاتب
قبل ان يعجز السيد تمام النجوم ويموت رقيقا حتى لا يورث ويكون اكسابه للسيد
ويحتمل عليه لان مورد العقد الرقبة والمقصود من نفسه وقد فات بفواتها كلف
المتبع قبل العتق ولا يدرى من ان يخلف الوفا بالنجوم او لا يخلف ولو احضر المكاتب
المال ليدفع الى السيد او دفعه الى رسوله ليوصله اليه ثم مات قبل ان يقبضه السيد
مات رقيقا ايضا ولا يخفى انفساخ الكتابة فيفسخ السيد لعجز المكاتب او امتناعه
ولذلك اذا امتنع احد الشريكين لعجز المكاتب واراد الاخر انظاره وابقا الكتابة
انفسخت ولا يتعين الا بقضا القاضي او برضا المكاتب ولو بان الشريك الاخر **قوله**
وحلف اي لو كاتب عبدين متساويي القيمة وحط اجمعا مالهما الى السيد ثم ادعى احدهما
فيه انه على عدد رؤوسهما لاستوائهما وقال الاخر على قدر القيم صدق مدعي الادا
سوا وحلف على ذلك وان كان لحظه بهما في النجم الاخر لان ما حط آيه وسلماه الى السيد
كان في ايديهما وصاحب اليد يصدق وانما يدعي ملكه وتجعله في احراره الرد وسائر
فيما لو استويا على التفاوت **قوله** وهي معطوف على قوله ذا اي وحلف
ايضا داع ... جر الولا ... ان اولاد المكاتب من زوجته المعتقة احرار وولاوهم
... اولا لموالي الام فان عتق المكاتب انجر الولا الى مولاه لو ... المكاتب وحلف
مولاه وموالي الام قال مولاه عتق بعد ادا النجوم ثم مات حرا وانجر ولا اولاده
الي وقال موالي الام الاجرار صدق الثاني بيمينه لموافقته الاصل وعليه ... ويكون
مال المكاتب والحال هذه لورثته الاحرار لاقرار السيد بانه مات حرا واحترز
المصنف بقوله ان مات عما اذا اقر السيد في حياة المكاتب بانه ادى النجوم فانه
يعتق ويجر ولا ولده اليه **قوله** لا رقبته مرفوع بالعطف على ما قبله اي ولا تصح
بدل المكاتب الى احد ما دون لا الوصية برقبته فانها باطلة الا ان يعلقها بالعجز ...

مر

مر لانه ممنوع من التصرف في رقبته ومنفعته ولذلك لم يجز للسيد ان يطأ
مكاتبته والسيد الاستمتاع بقوله ووطئها وذلك لاختلال ملكه فيها ويجب عليه
اذا وطئها سوا كان عالما بالتحريم او جاهلا به وسوا كانت مكرهة او مطاوعة لان
... الملك المسقط للحد ... الموضع الطواعية ايضا واذا ولدت
فالولد حر لانها علقت به في ملك السيد ... له مع بقا مكاتبته
فاذا ادت النجوم عتقت وان عجزت عتقت بموت السيد ولا حد عليه ولا ...
لشبهة الملك سوا كان الوطي مع العلم بحرمته او مع الجهل به ولا ... الولد
ان ... ان ولد المكاتبة ... او ... عليه وهو الملك ... لا ... حتى يجوز
... **قوله** ... على القول ... لان
الكتابة ... الكتابة ... كالبيع ... عبدا
من ... لا يجوز له ... ولان ... الكتابة وهو باطل ... ومنها
من جهة السيد او لا ... المكاتب ... العتق ... كالمستولدة
قوله ويعامله اي ويعامل السيد المكاتب كما يعامل الاجنبي في البيع والشرى
... حتى ... المكاتب ... كان له الاخذ بالشفعة
والعكس لان ... من الكتابة ... المال ... من التصرف
الذي ... على العتق واذا ... للمكاتب دين على سيده ...
او دين اخر ... والمقاصة ...
... مع ... وهذا ... **قوله** ...
اي ويجوز ان ... المكاتب ... السيد لان ... فاذا
... السيد
... السيد ...
عن الديون ولا ... ولا ... انما ... الموجود
وهو ممنوع من ... ولذلك لا ... ولا
... العتق ... المال
ولا ... لان ... في المجلس ... ولا ...

ولا ان يزوج عبده لما فيه من المؤونة ولا ينكح المكاتبة ايضا لخطر الطلاق ونقصان
القيمة ولا ان يعتق بعضه اذا اجنى على عبد لانه كشرى بعضه واذا لم يجز ان يعتق
بعوض فبغيره اولى والنجوم وقول المصنف انه لم يرد به خصوصا الا ان له ذلك قالوا
ولو قال بعضه لكان احسن ولا يقول هبه بعضه الذي يلزمه بعضه لعموم او صغير
او زمانة وعجز ويجب له قوله هب بعضه المحسوب ولا يعتق عليه لعدم ملكه
ولا سبعة لا يكاتب عليه فيعتق بعتقه ومن فوقه واذا الزمته كفارة قتل او
ظهار او يمين لم يكفر بالمال لان ملكه غير تام وهو يشبه العبد الى جهة اخرى فيتعين
تكفيره بالصوم ويفهم مما ذكره المصنف ان ما لا تبرع فيه ولا خطر يجوز له الاستقلال
به من غير حاجة الى اذن السيد كالاصطياد وقبول الهبة والوصية وتاديب العبيد
واصلاحهم بالفصد والحجامة واقامة الحكم عليهم **قوله** لا العتق والكتابة اي لا يجوز
للمكاتب ان يعتق رقيقه ولا ان يكاتبه فان اذن السيد له في ذلك فان العتق والكتابة
يستعقبان الولاء والمكاتب ليس اهلا لثبوت الولاء كالقن **قوله** والتسري اي وليس
له التسري بالجواري ولو باذن السيد وان جاز له شراء من للتجارة لما في التسري من ذهاب
المال كما في الطلاق **قوله** ويشتري اي ويجوز للمكاتب ان يشتري بعض ابن السيد
يعتق عليه من اصوله وفروعه وان نقل جسده وصنيعته وملكه المكاتب فان عجز
دون فصار ملكه للسيد وعتق عليه قال الرافعي ولم يقولوا يمنع من صرف المال الى غير
من عنده بعتق على السيد ولا ينظروا الى لزوم النفقة اذا عتق عليه وانما اعتبروا
الحال ولو اشترى شقصا ممن يعتق على السيد او اعتقه او قبل الوصية به صح ايضا
ولو ورثه فيعتق كذلك الشقص على السيد ولا يسري لان ذا عجز المكاتب بنفسه من غير اختيار
السيد كالموروث ولو عجزه السيد فوجهان اطلقهما الرافعي من غير تصحيح ووجه السراية
بانه ملكه باختياره التعجيز والمنع بان قصده فسخ الكتابة ودخوله في ملكه ضمني
ويعرف في هذا الباب ولو لم يصح نقول الغير بعض من يعتق على سيده اذا صححنا الكتابة
بغير اذن السيد ولم يسقطوه لزوم النفقة لكون الغير ليس سببا او ليكون السيد معتبرا
ثم مال والحق بهما انه يصح ولا يسري لحصول الملك بغير اختياره كالموروث وهذا الخلاف
ما ذكره المصنف في باب البيع عند ذكر تصرفات العبد حيث قال ويسري **قوله** ويقصر

اي

اي ويجوز للمكاتب ان يقتص اذا اجني عليه جناية تكافئ عمدا او جني على عبده او عبد عبده
على عبد آخر له ولا يحتاج في ذلك الى اذن السيد لانه من مصالح الملك ولو كان في
يده ابنه فقتل عبدا له لم يقتص منه بخلاف ابنه وفي التهذيب ان المكاتب ان جرح
اباه وابنه اللذين يملكهما وكاتبا عليه اذا اجنيا على عبد آخر له جناية توجب مالا
لانه يستعقب حصول ارش الجناية بخلاف غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق
الارش به لا يفيد شيئا لانه كان يملك بيعه قبل الجناية والحكم من قصد في الدم انه
ليس له ثمنها في القصص المطلوب وهو الصحيح عند الامام والشيخ ابي حامد **قوله**
ويفدي اي وللمكاتب ايضا ان يفدي نفسه للاجنبي وللسيد وان اعتقه ويفدي
ايضا عبده باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فقوله وللسيد معطوف على مقدر ولو لم
يقدره معطوف على قوله نفسه فاذا جنى المكاتب على اجنبي بما يوجب القصاص
في النفس او للطرف فله ان يقتص فان عفى على مال او كانت الجناية موجبة
للمال فللمكاتب ان كان في يده مال ان يفدي نفسه للاجنبي باقل الامرين المذكورين
وان لم يرض السيد الا بتمام الارش بالغا ما بلغ كان للمكاتب ان يعجز نفسه فاذا
عجز فلا مرجوع الى سوى الرقبة وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه
عجزه الحاكم على ما مر ثم باع كله او بعضه للارش فان بقي منه شيء بعد البيع بقيت
الكتابة فيه فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر وللسيد ان يفديه من ماله
ويستديم الكتابة واذا اجني المكاتب على طرف سيده فله القصاص وكذا لو جنى
على عبد السيد وان قتل السيد فلورثته القصاص فان آل الحال الى المال بالعفو
او يكون الجناية غير عمد تعلق الواجب بما في يده لان السيد اجنبي تعلق الواجب بما
في يده لان السيد مع المكاتب كالاجنبي مع الصحيح في المعاملات فكذا في الجنايات
ويفدي نفسه للسيد باقل الامرين المذكورين ان كان في يده مال والا فللسيد تعجيزه
ورده الى الرق المحض وحينئذ يسقط عنه الارش ولا يبقى في ذمته الى ان يعتق
وان ادى النجوم فعتق لم يختلف اجوبة الائمة فيه على ما ذكره الرافعي ان الواجب لا
يسقط كما لا يسقط فيما اذا جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق قال الرافعي ثم ظاهر

ما اورده في هذا الموضع انه يجب الارش بالغا ما بلغ وقد نص عليه الشافعي والعزيز بما
ومنها اذا جنى على اجنبي ثم ادى النجوم حيث لحقه العتق اعتبرنا عليه هل هو اقل الامرين
او الارش بالغا ما بلغ ان الواجب في الجناية على السيد لا يتعلق برقبة المكاتب وانما
هو في ذمته يتبع بها لان الرقبة فيها شبه فهو كما لو جنى حر على حر وارش جنايته على
الاجنبي يتعلق برقبته لجبار الارادة عليها **قوله** وان عتقه اي بعد ان جنى المكاتب بعينه
للسيد اذا جنى عليه وان اعتقه السيد او ابراه عن النجوم ان كان في يده مال ولا مال
كان الارش يتعلق برقبته وقد تلفت باعتاقه اياه لانا نمنع انحصار التعلق على
الرقبة بل هو يتعلق بها وبما في يده وان لم يكن في يده مال سقط الارش لانه ازال الملك
عن الرقبة التي كانت متعلق الارش ولا مال غيرها وللامام فيه احتمال اخذا من استقلال
المكاتب ويثبت حق السيد في ذمته **قوله** اي ويعني فيما يفعله الذي لا يكاتب عليه
اذا جنى على اجنبي باقل الامرين المذكورين ما يعقبه الذي يكاتب عليه كولد المكاتب
من امته وكما لو وهب منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فللمكاتب ان يفديه
بغير اذن السيد لان فداه كشراه وقد مر ان ذلك لا يجوز الا باذن السيد واذا جنى
عبد المكاتب على المكاتب فله القصاص ولا حاجة فيه الى اذن السيد وان آل الحال
الى المال لم يجب اذ لا يجب للسيد على عبده مال وان جنى عبد المكاتب على سيد المكاتب
فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب باقل الامرين المذكورين
قوله ولزم اي ولزم العبد السيد بعد المكاتب الجاني واعتاقه اياه في
معناه ابراؤه عن النجوم ليمونه يتعلق بجوالمجني عليه والخلاف في نفوذ اعتاق
المكاتب بعد الجناية غير مشهور بخلاف اعتاق القن الجاني والفرق ان المكاتب قد صار
مستحق العتق بالكتابة قبل الجناية فاذا اعتقه وقع العتق عن الجهة المستحقة والقن
بخلافه وان اعتق المكاتب باداء النجوم تعلقه ضمان الجناية ولا يلزم السيد فداؤه
وان كان هو القابض للنجوم لانه يجبر على قبولها ما يجوا على المكاتب اولى **قوله** وان اعتق
لما فرغ من ذكر المسائل المتعلقة بجناية المكاتب شرع يذكر بعض ما يتعلق بالجناية عليه
قال صاحب المعلقة في شرح قوله وان اعتق اي وان اعتق السيد مكاتبه المجني عليه فله الارش
على الجاني ولا يستحقه الارش للمكاتب لانه كان رقيقا حال الجناية وفيما قاله نظر بل وفيهم منه

انه لو عتق باداء النجوم كان الارش للمكاتب وعليهم من الطلاق وقوله ويعتبر انه لم النقاص
فيما اذا كانت الجناية على طرفه عمدا من غير حاجة الى اذن السيد وليس له منعه من ذلك
كالمريض والمفلس يقتصان وليس للورثة والغرماء منعهما وان كانت الجناية عليه
موجبة للمال لم يصح عفوه فهو كالمهر يستحقه المكاتب وان سرت الجناية الى نفسه
فلان يصح بعفو المستحق الجناية ثم ان كان الجاني اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام القيمة
وان كان هو السيد سقط عنه الضمان واخذ نسبه وان سرت بعد العتق باداء النجوم
فعلى الجاني تمام الدية لاقارب المكاتب الوارثين فان لم يكونوا فللسيد بالولاء
اما اذا العتق في الضمان بحالة الاستقرار وعلى السيد تمام الدية ايضا بخلاف ما لو
خرج عتق العتق ثم اعتقه ومات بالسراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير
مضمون **قوله** والفاسد هو مفسد اخص قوله فهو والعمرى قوله كهو للصحيح
وحول الكاف على الضمار قليل في الكلام والمعنى العتقة الفاسدة من الكتابة
كالصحيح [illegible] الا انه اذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه [illegible] يعني
التعليق **قوله** لشرط [illegible] اشارة الى الخلل في الكتابة الفاسدة [illegible]
حصول شرط فاسد او فوات شرط الصحة مع صدور الايجاب والقبول ممن يصح
عبارته بما ظهر فيه قصد المالية في الجملة [illegible] الشرط الفاسد ما لو شرط ان يشتري
المكاتب منه شيئا او شرط ان يكون العوض خمرا او خنزيرا وما هو فوات شرط الصحة
ان يكون العوض غير معلوم او عقد من غير منجم او على منجم او كاتب بعض العبد **قوله**
بعقد العقد اشارة الى ان الخلل في الكتابة الباطلة [illegible] اختلال في بعض اركانها
بان لم يكن السيد او العبد مكلفا او لم يكن العاقد مالكا للعقد كالوكيل [illegible]
الصبي او المجنون عنهما او لم يكن مختارا بل مكرها ولذا العقد او لم يجر ذكر عوض
او ذكر ما لا يقصد ولا مالية له كالدم والحشرات او اختلت الصيغة بان فقد الايجاب
او القبول او لم يوافق احدهما الاخر والكتابة الصحيحة هي التي لا خلل فيها اصلا وقد
لم يفرقوا بين الفاسد والباطل فيما سوى الحج والعارية والخلع ذكره النووي في الدقائق
ولم يفرقوا بينهما في غير ذلك ويفهم من قوله كهو حصول العتق في الفاسد بالاداء
العوم كما في الصحيح لكن بحكم التعليق فانه المعلق في الكتابة الفاسدة [illegible] الصحيحة

قال الإمام تعليق العتق بالصفة على ثلاثة أقسام أحدها تعليق خال عن المعاوضة
كقوله إن دخلت الدار فأنت حر ومن ذلك قوله لعبده إن أديت إلي كذا فأنت حر إذ لم
يذكر المال فيه على سبيل المعاوضة وهذا لازم من الجانبين فليس للسيد ولا للعبد
رفعه بالقول ويبطل بموت أحدهما ولو أبرأه السيد عن المال بما صورته التعليق
بالمال لم يعتق وثانيها التعليق في عقد يغلب فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة
وهي لازمة من جانب السيد جائزة من جانب العبد وثالثها التعليق في عقد يغلب فيه
معنى التعليق وهو الكتابة الفاسدة وهي جائزة من الجانبين كما سيأتي وتبين من قوله
لهم أيضا أن المكاتب في الكتابة الفاسدة يستقل بالاكتساب كما في الصحيحة وإذا استقل
بها سقطت نفقته عن السيد وأن له معاملة السيد والذي ذكره صاحب التهذيب
أنه لا يجوز معاملته مع السيد وأنه لا يعتد بصرفه فيما في يده كما في المعلق عتقه بصفة
والرافعي ولعل هذا أقوى وتبين من قوله أيضا أنه لو عجل النجوم عتق كما في الصحيحة
وقيل لا يعتق لأن الصفة لم توجد على وجهها والرافعي نقل الحكم من غير تصحيح
قوله لا في الحط إلى آخره أشار إلى ما يفارق به الكتابة الصحيحة الفاسدة وذلك
عدة أمور منها عدم وجوب الحط أو البذل في الفاسدة بخلاف الصحيحة بناء على أن
الحط هو الأصل على ما مر والنجوم في الفاسدة غير ثابتة حتى يحط منها وإذا
لم يجب الحط لم يجب بدله الذي هو البذل ومنها عدم جواز السفر للمكاتب الفاسد
بغير إذن السيد لأن تمكنه من الخروج عن ضبط السيد وتعلقه من غير عقد لازم
يعتمد عليه في الصحيحة لأن المكاتب فيها في يد نفسه والسيد [illegible]
وهو لا يمنع السفر فيه وقد سبق شرحه على الكتابة ومنها جواز [illegible]
المكاتب كتابة فاسدة مع العلم بفسادها وسبق في الوصية شبه الكتابة كالإعتاق
على ما سيأتي وكذا مع الظن بصحتها في أشبه القولين عند المروزي وغيره ومنها عدم حصول
العتق بالإبراء عن النجوم في الفاسدة ولا بأداء الغير عن المكاتب تبرعا لأن الصفة
المعلق عليها لا تحصل بها والتعليق هو المغلب في الفاسدة بخلاف الصحيحة ولذلك لا
يحصل العتق بالاعتياض عن النجوم في الفاسدة لعدم حصول الصفة أيضا وقد يوهم
كلام المصنف جواز الاعتياض عنها في الصحيحة وصحته [illegible] مرتب عليها والأظهر

علم

عدم الجواز فلا ينبغي أن يحمل كلامه على ذلك بل على حصول العتق بالاعتياض في الصحيحة
دون الفاسدة وعلى ذلك جرى صاحب التعليقة والمصباح ومنها الانفساخ بالفسخ
فإن الفاسدة جائزة من الجانبين فللسيد أن يفسخها لأن المسمى فيها لا يسلم له على ما سيأتي
من الرجوع إلى القيمة بخلاف الصحيحة والرافعي في فصل الانفساخ بجنون السيد
لا العبد قال أيضا إن العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة ورفعها صحيحة كانت أو فاسدة
وإنما يعجز نفسه ثم السيد يفسخ إن شاء ورد المصنف إضافة الفسخ إلى ضمير السيد
مع إضافته ما بعده إليه يشعر بخلاف ذلك ولذلك صرح الرافعي في باب الكتابة
الفاسدة جائزة من الجانبين والصحيحة جائزة من جانب العبد اللازم إلا إذا أحل
جوازها من جانبه على ما ذكر من تعجيزه نفسه المؤدي إلى انفساخ الكتابة وإذا
انفسخت الفاسدة بالفسخ ثم أدى المسمى لم يعتق لارتفاع التعليق لا يقبل الإبطال
بالقول بخلاف فسخ الفاسدة لأنها وإن غلب فيها التعليق فهو تعليق في
ضمن معاوضة بخلاف ما إذا قال إن أديت كذا في غير معاوضة فأنت حر فإنه لا يرتفع
المعاوضة أو لا يرتفع التعليق الذي بصفة أو كما قال إن أديت فأنت حر فلم يرجع
فالعتق معلق بالأداء وعدم الرجوع وقد يطلب أحدكما الفسخ ولم يشهد السيد
على الفسخ فإن وجد أداء المسمى واختلفا فقال العبد أديته قبل أن يفسخ وقال
السيد بل بعده فالمصدق هو العبد لأن الأصل عدم الفسخ ومنها أن الكتابة الفاسدة
تنفسخ أيضا بموت السيد دون الصحيحة لما مر من أنها جائزة من الجانبين فيبطل
بالموت كما لو كانت وحينئذ فلا يحصل العتق بالأداء إلى الوارث إلا إذا كان قد قال
إن أديت إلي أو إلى وارثي كذا بعد موتي فأنت حر فإنه يعتق بالأداء إليه حينئذ كما
لو قال إن دخلت الدار بعد موتي ولما كان الانفساخ بموت السيد هو الذي يفارق
به الفاسدة الصحيحة أضاف المصنف الموت إلى ضمير السيد إذ لا ينفسخ بموت
العبد كتابة لا صحيحة ولا فاسدة ومنها انفساخ الفاسدة بالحجر على السيد وجنونه
وإغمائه لا بجنون العبد وإغمائه فالواو والفرق أن الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد
لأنها في الحقيقة تبرع منه عليه فيؤثر اختلال عقله ولا يؤثر اختلال عقل العبد
وهذا أن يقول لكونها جائزة من الجانبين يقتضي الانفساخ بجنون كل منهما وكان الرافعي

بعد الجواب عن ذلك فقال واعلم أن الكتابة الصحيحة أيضا جائزة في حق العبد
وجوازها لا يقتضي بطلانها بخصوصه فلذلك الكتابة الفاسدة وفيه نظر لأن ما في
العقود الكاملة من الجانبين أن ينفسخ بحيث كل من العاقدين إلا أن يكون بعضها
إلى اللزوم فلا ينفسخ بحيث واحد منهما وهما وجهان آخران في المسألة ومنها أن
السيد إذا أراد فسخ الكتابة الفاسدة فله أن يفسخها بنفسه إن شاء وله أن يرفع
الأمر إلى القاضي حتى يحكم بفسخها أو إبطالها وهذا هو المراد بقول المصنف ورد
القاضي لا أن القاضي يبطلها من غير طلب السيد وإن أوهمه إطلاق قوله ورد القاضي
وهو معطوف على قوله الفسخ وقد أما فيها فالكتابة الفاسدة ينفسخ بجميع ذلك
ولا ينفسخ الصحيحة بشيء منه ومما ينفسخ به الكتابة الفاسدة إعتاق السيد له
لا عن جهة الكتابة كما لو أعتقه عن كفارته فإنه يجزيه ويكون إعتاقه فسخا للكتابة
في الواقع وليس الحكم كذلك لو باعه أو رهنه فلا ينبغي أن يحمل قول المصنف بالفسخ
إلى قوله ورد القاضي على الحصر الكلي إلا أن يدعى إدراج ذلك في قوله والفسخ
وإذا أعتق لا عن جهة الكتابة لم يتبعه الكسب والولد بخلاف الكتابة الصحيحة
لأن المكاتب هناك استحق العتق على السيد بعقد لازم واستحق الأكساب والأولاد
فليس للسيد إبطاله وهنا لا استحقاق على السيد فجعل فسخا للكتابة وقيل الشيخ
أبو علي وقال يعرضه على القفال فاستحسنه وأفتى عليه ولم يرجع عنه ومنها أن
فطرة المكاتب تجب على السيد في الكتابة الفاسدة لا في الصحيحة وقد مر أن نفقته في
الفاسدة ساقطة عن السيد لاستقلاله فله بشأنه بعد قبض النجوم هنا
على فهم من يلزمه النفقة وقول المصنف والفطرة معطوف على ما قبل قوله إلا
ولد أم ولده والزكاة إلى آخره ولا يصرف إلى المكاتب كتابة فاسدة سهم الرقاب
من الزكاة لأن هذه الكتابة غير لازمة فالصرف فيها غير موثوق به بخلاف الصحيحة
وقد علم هذا إنما هو من قوله في باب قسم الصدقات صحيح الكتابة ومنها التعجيز
في قيمة العبد وذلك أن العبد لو أدى المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل
العتق رجع السيد عليه بقيمته ورجع هو بالمسمى لأن فيها معنى المعاوضة وقد
تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بخلاف الكتابة الصحيحة ثم المعتبر

في القيمة المرجوع بها إنما هو قيمته يوم العتق فإنه يوم التلف وأما اعتبار قيمته
يوم العقد في الكتابة الصحيحة الواردة على جمع من العبيد عند الحاجة إلى توزيع
العوض عليهم فلأن يوم العقد هو وقت الحيلولة في الصحيحة وهنا يحصل الحيلولة
بالعتق وإن تلف المسمى في يد السيد رجع العبد بمثله أو قيمته وقد يسمى الحال
التقاص فإن حصل لا صرف بمقاصة بعد التقاص رجع بالفاضل ومما يفارق به الفاسدة
الصحيحة وقد أشار المصنف في فصل الاستتار إلى أن المكاتبة إذا عجزت عن الأداء
في الفاسدة ينفسخ السيد فسخها وأن زمانها لم يلزمه استبراؤها بخلاف الصحيحة

قوله باب

من ... يعني أي أمهات الأولاد
عتقت أن مات سيدها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال إذا ولدت الرجل أمته ومات عنها فهي حرة ولا يجوز أن ولدها من سيدها
يقع حرا وهو المبيح حريتها كما أشار النبي صلى الله عليه وسلم في حديث مارية
أعتقها ولدها ثم إن عتق المستولدة يقدم على حقوق الغرماء فإن الاستيلاد بمنزلة
الاستهلاك واستيلاد المريض في مرض موته كاستيلاد الصحيح في العقود من
رأس المال كالإنفاق في الملاذ في اللذات وقوله بظاهر تخطيط يشير إلى أنه لا يشترط
في ثبوت الاستيلاد انفصال الولد الكامل بل يعتبر بإلقاء المضغة التي ظهر فيها
خلقة الآدمي وظهر فيها التخطيط لكل أحد أو للقوابل واحترز بقيد الظهور
عما لو لم يظهر التخطيط وقال القوابل إنها أصل آدمي ولو بقي لتصور فإنه لا
يثبت به الاستيلاد وقوله علقت من السيد احتراز عما إذا علقت به من غير السيد
حال العلوق فإنها لا تصير مستولدة بذلك فلو ولدت بإمامة وأتت بولدهم ملكها لم
تصر مستولدة لأنه لم تحبل من سيدها عند العلوق ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه
وإن أولد أمة الغير بالنكاح ثم ملكها بشرى أو غيره ولو في حال كونها حاملا منه
فكذلك لأنها علقت منه برقيق والاستيلاد إنما يثبت تبعا لحرية الولد ويعتق عليه
ولدها منه إذا ملكه لثبوت نسبه بخلاف ولد الزنا ولو أولد أمة الغير بالشبهة ثم
ملكها لم يثبت الاستيلاد وإن وطئها على ظن أنها أمته أو زوجته الحرة أو غير حرة
أمة أو ولو أمته أو اشتراها شراء فاسدا على ظن الصحة فإن الولد في هذه الصور

وان لم يعتق حرا فانها انما علقت به منه في غير ملك اليمين فصار كما لو علقت منه
بنكاح او زنا ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال فكذلك بعد الملك كما لو اعتق
رقبة الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يمنعان ملك الغير حالا ولا مالا
فكذلك الاستيلاد فهو شرط في التمليك لو كانت حملا اذا المكاتبة اذا ولدت منه
لا يثبت استيلادها **قوله** وولدها معطوف على الضمير المستتر في قوله عتقت
والضمير في قوله يعتق للمدبر المدلول عليه بقوله ابنه اي وعتق ايضا ولد المستولدة
بعد الاستيلاد بما ذكره من دليل ان اولاد المستولدة الذين حدثوا من نكاح او زنا
بعد ثبوت استيلادها حكمهم حكم الام لان الولد يتبع الام في الحرية فكذلك في
حق الحرية واحترز بقوله بعد عن ولدها الموجود قبل ثبوت استيلادها
فانه لا يثبت له حكمها فلا يعتق بموت السيد لحصوله قبل ثبوت الحق للام ويجوز
للسيد بيعه اذا كان ملكه **قوله** كالتدبير اي كالاستيلاد في حق الولد كالتدبير
فان الولد الحادث للمدبرة من نكاح او زنا بعد ثبوت التدبير لها يعتق بموت سيدها
لان الام يعتق بذلك فيتبعها ولدها ولان ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق
ولانه اذا انفرد هذا او صحبه يكون للولد حكم الام فكذلك هنا ولو اعتق السيد
المستولدة او المدبرة لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة اذا عتقت من جهة
الكتابة كما لو فسخت الكتابة ثم عتقت فان ولدها لا يعتق معه ولو مات
قبل السيد لم يبطل حكمه في الولد فيعتق بموت السيد وكذا المستولدة بخلاف
اذا ماتت او عجزت فان الكتابة تبطل ويكون الولد رقيقا للسيد **قوله** وان
قتله اي يعتق المستولدة وولدها بعد الاستيلاد وان قتلت السيد المستولدة
كما يعتق المدبر والمدبرة وان قتلا السيد ولم يحل الدين المؤجل على المديون وان
قتله مستحق الدين وفارق حرمان القاتل الميراث لا يحصل العتق ولا الحلول
بالقتل لا استعجاله ذلك بفعل المعصية فمنع ان يعامل بنقيض قصده **قوله**
ولا بيعها اي لا يجوز للسيد ان يبيع المستولدة وولدها المذكور وفي شاذ في الغ
انه يجوز بيعها من نفسها لان بيع الرقيق من نفسه اعتاق في الحقيقة والاصل في
المنع من بيعها حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ام الولد